جرائم الحرب

أمام

القضاء الجنائى الدولى

المستشار الدكتور

محمد حنفى محمود

نائب رئيس محكمة الاستئناف

أستاذ القانون الجنائى

أكاديمية العلوم الشرطية

بالشارقة

الطبعة الأولى

٢٠٠٦

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت بالقاهرة

إسم الكتاب	جرائم الحرب أمام القضاء الجنائى الدولى
المؤلف	محمد حنفى محمود
رقم الإيداع	٢٣٦٤٥ / ٢٠٠٥
الترقيم الدولى	I.S.B.N. 977-04-4871-0
الناشر	دار النهضة العربية ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة
المطبعة	دار الإيمان للطباعة - القاهرة ت: ٣٢١٥٩٩٥ - م: ٠١٢٢١٨٢٨٩٨

مقدمة

١- موضوع البحث وأهمية دراسته :

شهد العالم فى القرن الفائت عدة حروب ونزاعات مسلحة دولية وداخلية راح ضحيتها مئات الملايين من البشر ، وعانى من ويلاتها أعداد تربو على ذلك بكثير ، ومن آثارها عانى المجتمع الدولى من تمزقات وانقسامات عديدة أدت إلى تصدع العلاقات الدولية وظهور صراعات مريرة بين الدول من محاولة السيطرة على أراضى البعض([١]) ، ومن محاولات التدخل فى الشئون الخارجية والداخلية للبعض الآخر ، ومن ظهور الأفكار والأطماع التوسعية والاستيطانية ومن محاولات نهب الثروات المادية والمعنوية لكثير من الدول ، ومن محاولة طمس الهوية التاريخية والجغرافية لدى عدد غير قليل من الدول .

وكانت وسيلة كل هذه الأعمال العدائية هى الحرب بمعناها العام سواء أكانت فى شكل نزاعات مسلحة دولية([٢]) تثور بين دولتين أو أكثر ، أم كانت فى شكل نزعات تحريرية داخلية تقودها إحدى الجماعات المعارضة تتنكر وراء أسباب خفية لتحقيق أطماعها غير المشروعة ، فالجامع بين هذه وتلك هو الوسيلة المستخدمة فى إبادة الجنس البشرى([٣]) والاستيلاء على ثرواته وإهدار مقوماته وهذه الوسيلة هى « الحرب » .

٢- ومن ناحية أخرى فإن من أهم الأسباب التى أدت إلى تعاظم الآثار المدمرة لهذه الحروب ذلك التطور الهائل والمذهل فى تكنولوجيا([٤]) صناعة الأسلحة

---

(١) Max Gounelle :- Relation internationales :- 6e édition, Dalloz, Paris, 2004, P. 3.

(٢) David Ruzié :- Droit international Public :- 17e édition, Dalloz, Paris, 2004, P. 103 .

(٣) Plawski :- La notion du droit international Pénal, R. S. C. 1978. P. 781 .

(٤) لمزيد من التفاصيل حول الوسائل التكنولوجية والبيولوجية الحديثة وصلتها بالجريمة الدولية ، راجع :- د/ محمود صالح العادلى : « الجريمة الدولية » ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعى بالإسكندرية ، سنة ٢٠٠٤ .

التى استخدمت فى تلك الحروب([1]) ، فظهرت أنواع عديدة فتاكه لهـا قـدرات تدميريـه هائلة تلحق الأذى بالجنس البشرى عامة وتخلف ورائها تشوهات جينيـه تسـتمر فتـرة غير قليلة من الزمن ، ومن أبرزها القنبلة الذرية التى ألقيت علـى مـدينتى هيروشـيما وناجازاكى اليابانيتين فى الحرب العالمية الثانية والتى أدت إلى استسلام اليابان فى هـذه الحرب ، وقتل الآلاف من الشعب اليابانى واستمرار التشوهات الوراثية فيه إلـى وقـت بعيد ، وأيضاً الأسلحة النووية والهيدروجينية والمتفجرات والألغام وغيرها .

ولهذا فيمكن القطع بأن تلك المأسـى الإنسـانية والـويلات التـى تخلفهـا الحرب([2]) كانت هى الدافع المحرك للمجتمع الدولى للبحث عن آليات فعالة([3]) تمنـع عنه شرور هذه الحروب ومحاولة وأدها فى مهدها ، ومحاولة منع اسـتمرارها عنـد وقوعها ، وأخيراً معاقبة مرتكبيها باعتبارهم مجرمى حرب حتـى لا تتكـرر هـذه الأفعال مستقبلاً .

٣- وبعد أن وضعت الحرب العالمية الأولى أوزارها ظن المجتمع الـدولى أنها آخر عهده بالحروب وانه سوف ينعم بالاستقرار وسوف يأمن العـالم مـن هـذا الكابوس المخيف ، وحاول إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة مجرمى الحـرب العالميـة الأولى كأول بادرة أمل فى إنشاء القضـاء الجنـائى الـدولى ، إلا أن فشـل هـذه المحاولات([4]) كان سببا أساسياً فى إذكاء نار الحرب العالمية الثانيـة التـى كانـت أفظع وأعنف من سابقتها ، والتى يرجع إليها الفضل كل الفضل فـى لفـت أنظـار المجتمع الدولى إلى ضرورة العمل الجاد لوقف هذه الحـروب وضـرورة التكـاتف

---

(١) راجع فى الموضوع ، د/ محمود شريف بسيونى :- مدخل فى القانون الإنسانى الدولى والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة ، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر طبعة سنة ١٩٩٩ .

(٢) د/ عبد الواحد محمد الفار :- « أسرى الحرب » ، رسالته ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، سنة ١٩٧٥ ، ص٢٧ .

(٣) Lombois :- Droit pénal international, Paris, 1971, P. 39 .

(٤) د/ محمود شريف بسيونى : « المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسى » ، الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٢ بدون الاشارة للناشر ، ص١٥ .

لإعتبارها أخر حروب العالم ، وأيضاً فى إبراز أهمية التعـاون الـدولى فـى منـع الحروب ومحاكمة مرتكبيها ، فأنشأت محاكمات نـورمبرج عـام ١٩٤٥ والمحكمـة العسكرية الدولية للشرق الأقصى عام ١٩٤٦(١) ثم تطور دور الأمـم المتحـدة فـى إنشاء قضاء جنائى دولى دائم(٢) يكون بمثابة آلية دولية فاعلة فى محاربـة الـدول التى تلجأ إلى الحروب ومحاكمة مرتكبى هذه الجريمة باعتبـارهم مجرمـى حـرب يرتكبون جريمتهم فى حق الإنسانية جمعاء وبناء عليه يكون للمجتمع الدولى بأسـره حق معاقبة هؤلاء الأشخاص ، وأدى تطور هذا الفكر القانونى الدولى فـى النهايـة إلى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وفقاً لنظام روما الأساسى المعقـود بتـاريخ ١٧ يوليو ١٩٩٨(٣) .

من كل ما تقدم يبين – بجلاء – أن الحرب هى الوسيلة الأكثـر اسـتعمالا والأعظم خطراً لحل المنازعات المسلحة وهى الآلية الدولية والداخلية لقتـل الـنفس التى حرم الله تعالى قتلها إلا بالحق ، وهى المصدر الأكثر شيوعاً فـى حصـد البشـر وإهدار ثرواتهم وطمس هويتهم ، وهى المجال الخصب لإباحة أى عمل يشـكل انتهاكـا لحرمات الأشخاص والإعتداء على حقوقه التى حرصـت سـائر الأديـان – علـى اختلافها – ومن بعدها سائر المواثيق والصكوك الدولية على احترامها وتقديسها .

٤- فضلاً عن ذلك فان القضاء على الحروب ومحاكمة مجرميهـا ، كـان من أهم دوافع ظهور(٤) المحكمة الجنائية الدولية الدائمة فى صورتها الراهنـة التـى

---

(١) Caveré (Louis) :- La notion de Juridiction internationale, Paris, 1956. P. 171 .
ولمزيد من التفاصيل حول هذه المحاكمات راجع ما سيأتى ص١٩ وما بعدها من هذا المؤلف.

(٢) M. Charif. Bassiouni, :- A Draft International Criminal Code and Statute for an International Criminal Tribunal. Revue Internationale de Droit pénal, 1987, P. 122 .

(٣) تم التوقيع على هذا النظام الأساسى فى روما بإيطاليا بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٩٨ ، وورد عليه عدة تصويبات عممها الوديع (الأمين العام للأمم المتحدة) فى ١٩٩٨/٩/٢٥ ، و١٩٩٩/٥/١٨ .

(٤) حيث تحتل جرائم الحرب المادة ٨ بفقراتها العديدة الموضحة فى هذا النظام ، فضلاً عن إدراج جرائم الحرب فى المادة ٥/ح ضمن الجرائم التى تختص بها المحكمة إجمالا .

تعتبر فتحا ونصراً مؤزراً للمجتمع الدولى ورمزاً جليـا للتضـامن الإنسـانى فـى مكافحة الحرب ومعاقبة مرتكبيها .

ولا شك أن هذه المحكمة الجديدة لا تزال فى المهـد ، ولا تـزال موضـعا لخلاف عميق بين الدول سيما وان ثمة محاولات لإجهاضها قد بذلت من قبـل عـدة دول مثل الولايات المتحدة الأمريكية([1]) واسـرائيل([2]) لأسـباب متعـددة([3]) ، ممـا لازمه محاولة إلقاء الضوء على هذه المحكمة الوليدة من حيـث الأحكـام القانونيـة التى أتى بها نظامها الأساسى وما أستنه من مبادئ وبيان أثرها القانونى والقضـائى على النظم القانونية المختلفة فى العالم أجمع.

٥- وأخيراً فأن من ضمن الأسباب التى دفعت الباحث للتصـدى لدراسـة هذا الموضوع الهام محاولة توحيد الآراء المختلفة التـى قيلـت فـى شـأن جـرائم الحرب لا سيما فى شأن تعريفها وصلتها بالجريمة الدوليـة وأركانهـا وفقـاً لنظـام روما الأساسى وإرتباطها الوثيق بالقانون الدولى الإنسانى والتى تعتبـر سـببا فـى وجوده وأساسا لظهوره ، من أجل ذلك كله كان هذا البحث الذى يقوم علـى دراسـة « جرائم الحرب أمام القضاء الجنائى الدولى » .

---

(١) لأسباب عديدة منها منع هذه المحكمة من محاكمة جنودها الذين يرتكبون أفظع الجرائم فى دول عديدة حال تواجدهم بها لأغراض عسكرية .

(٢) حتى لا يحاكم جنودها أمام المحكمة للمجازر الإسرائيلية فى فلسطين ، راجع فى ذلك سمير بدران بحث له بعنوان « نحو محكمة دولية لمحاكمة مجرمى الحرب الإسرائيليين » منشور على الموقع الآتى :-
www.moustafaghareeb.com .

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع أستاذنا / صلاح عامر :- اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة « مجرمى الحرب الإسرائيلية » ، مقدم للندوة السادسة لحقوق الإنسان فى الأراضى المحتلة التى نظمتها جمعية الحقوقيين بالشارقة فى المدة من ١٠ إلى ٢٠٠١/٤/١٢م ، والأبحاث منشورة فى مجلد حقوق الإنسان فكراً وعملاً إصدارات الجمعية المذكورة جـ٣ ، سنة ٢٠٠١ ، الطبعة الأولى ، ص٢١٥ .

٦- محاور البحث :-

يتمحور هذا البحث بصفة أساسية حول محورين هما :- القضاء الجنائى الدولى ، والإطار القانونى لجرائم الحرب . والمحور الأول نراه لازما لبيان جهود المجتمع الدولى فى محاولة إقرار نظام المحاكمة الدولية لمرتكبى جرائم الحرب بدءاً من محاولة إجراء محاكمة لأمبراطور ألمانيا الأسبق فليهام الثانى عقب الحرب العالمية الأولى باعتباره مسؤولاً عن هذه الحرب وما أرتكب فيها من جرائم ، ثم المحاكمات التى عقدت بالفعل وهى نورمبرج وطوكيو ثم يوغوسلافيا السابقة وروواندا ، ثم استقرار المجتمع الدولى الآن على المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بوصفها الجهاز والآلية التى سيكون لها طابع الاستمرار والتى تضطلع بمهام عديدة فى استتباب الأمن والسلم الدوليين([1]) عن طريق ملاحقة مجرمى الحرب سواء أكانت حرباً دولية أم نزاعا مسلحا فقط باعتبارها منعرجاً كبيراً فى تاريخ القضاء الجنائى الدولى([2]) .

أما المحور الثانى فنراه متعلقا بالإطار القانونى لجرائم الحرب من حيث تعريفها وتعريف حالة الحرب واعتبار هذه الجرائم من الجرائم الدولية وبيان مدى استقرار الفكر الجنائى الدولى على فكرة جرائم الحرب([3]) كما وردت فى اتفاقيات جنيف الأربعة الموقعة فى ١٢ أغسطس عام ١٩٤٩م والبروتوكولين الإضافيين لها الموقعين بتاريخ ٨ يونيو عام ١٩٧٧ ، وأركان هذه الجرائم وفقاً لهيكلها القانونى الحالى الوارد فى نظام روما الأساسى بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية وتقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة المكلفة بصياغة هذه الاركان والقواعد الاجرائية وقواعد الاثبات .

---

(١) د/ محمود سامى جنينه : « بحوث فى قانون الحرب » ، منشور فى مجلة القانون والاقتصاد التى تصدرها كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٤٢ ، ص١٤ وما بعدها.

(٢) Jean Pictet :- Le droit Humanitaire et la Protection des Victimes de la guerre, Institute Henry Dunant, Geneve, 1973, P. 25 .

(٣) هرمان فون هيبل :- « تعريف جرائم الحرب فى نظام روما الأساسى » كتاب مترجم عن اللغة الألمانية ، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ٢٠٠٢ ، ص٢٢٤ .

٧- أهداف الدراسة :

يهدف هذا البحث إلى محاولة إلقاء الضوء على تطور الفكر الجنائى الدولى فى محاولاته الدائمة[1] إلى محاكمة مرتكبى الجرائم الناشئة عن الحرب باعتبارها من أخطر الجرائم الدولية على الإطلاق ، وأيضاً محاولة إبراز المبادئ القانونية التى أتى بها نظام روما الأساسى وتأثيره على التشريعات الوطنية فى بعض الدول . كما يهدف هذا البحث أيضاً إلى الاتفاق على تعريف محدد لجرائم الحرب بحيث يمكن أن ينطبق على الوقائع السابقة على نظام روما ، وما حوته هذه الاتفاقية ، وما سيقع من أحداث إجرامية لاحقة .

كما يهدف البحث إلى محاولة بيان الروابط الأساسية التى تربط بين القانون الدولى الإنسانى وجرائم الحرب باعتبار أن مسمى هذا الأول كان خاصاً بقانون الحرب ثم تطور إلى قانون النزاعات المسلحة ثم بلغ تطوره منتهاه إلى أن صار القانون الدولى الإنسانى .

وأخيراً يهدف هذا البحث إلى محاولة إيجاد تقسيم موحد لجرائم الحرب وفقا لما جاء بالمادة الثامنة من نظام روما ، ورد هذه التقسيمات والفروع العديدة الواردة بها إلى أصلها من نشاط إجرامى متماثل أو نوع معين من الجرائم على نحو ما سيرد تفصيلاً فى موضعه .

٨- منهج البحث والدراسة :

تمثل الدراسة التاريخية شطراً غير قليل فى هذا البحث ، والتى تمثلت فى التطور الهام الذى أصاب القضاء الجنائى الدولى إلى حين استقراره على المحكمة الجنائية الدولية بصورتها الراهنة ، ولهذا كان من لزوم الدراسة الاستعانة بالمنهج التاريخى وذلك بغية البحث فى تاريخ هذا القضاء ، وأيضاً للخوض فى اغوار التاريخ لكشف الأسباب التى دفعت البشرية إلى خوض غمار حربين عالميتين لم

(١) د/ عبد الرحيم الخليفى : « القانون الجنائى الدولى من المحاكم المؤقتة إلى المحاكم الدائمة » ، بحث منشور على الموقع الآتى :-
www.alwahdaalislamyie .net .

يفصل بينهما أكثر من عشرين عاما .

كما استعان الباحث بالدراسة التحليلية الوصفية لتحليل ما استقر عليه المجتمع الدولى من أحكام قانونية وردت فى الدول والتشريعات محل الدراسة لبيان نقاط التميز والضعف فيها.

وأخيراً استعان الباحث بالمنهج المقارن فيما يخص إجراء مقارنات – عند الضرورة – لبيان أثر نظام روما على التشريعات والنظم القانونية المختلفة وأوجه الشبه والاختلاف فى تأثر هذه النظم بالنظام الأساسى للمحكمة الدولية الجديدة وأيضاً لبيان مدى ذاتية الأحكام الواردة فى النظام الأساسى المذكور ومدى اتفاقها مع القواعد القانونية المستقر عليها فى باقى الأنظمة القانونية فى العالم أجمع .

٩- تقسيم الدراسة :-

من العرض السابق لمضمون البحث وأهميته ومحاوره وأهدافه ، يمكننا القول بأن هذه الدراسة سوف تقسم تقسيما أساسياً إلى بابين :-

حيث نخصص أولهما لنشأة وتطور القضاء الجنائى الدولى وعلاقته بجرائم الحرب ، ثم نبحث فى الثانى الإطار القانونى لجرائم الحرب ، ثم نختتم البحث – أخيراً – بخاتمة لما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات .

وبناء على ما تقدم فان الدراسة الراهنة سوف يجرى تقسيمها تفصيلا على النحو الآتى:-

الباب الأول :- نشأة وتطور القضاء الجنائى الدولى وعلاقته بجرائم الحرب .

وسوف يقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول كالآتى :

الفصل الأول :- محاكمات منتصف القرن العشرين [نورمبرج وطوكيو].

الفصل الثانى :- محاكمات أواخر القرن العشرين [يوغوسلافيا السابقة وروااندا] .

الفصل الثالث :- المحكمة الجنائية الدولية الدائمة .

الباب الثانى :- الإطار القانونى لجرائم الحرب .

وسوف يقسم هذا الباب – مثل سابقه – إلى ثلاثة فصول كالآتى :-

الفصل الأول :- ماهية جرائم الحرب .

الفصل الثانى :- ارتباط جرائم الحرب بالقانون الدولى الإنسانى .

الفصل الثالث :- أركان جرائم الحرب فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية .

ثم أخيراً **خاتمة البحث** وتتضمن نتائجه وما توصلنا إليه من توصيات .

الباب الأول

نشأة وتطور القضاء الجنائى الدولى

وعلاقته بجرائم الحرب

الباب الأول

نشأة وتطور القضاء الجنائى الدولى

وعلاقته بجرائم الحرب

١٠- تمهيد :-

يعتبر القرن المنصرف أكثر الفترات الزمنية التى شهدت حروبا ضارية سواء أكان ذلك على المستوى الدولى أم على المستوى المحلى داخل بعض الدول .

وتشتهر الحربان العالميتان بافظع المجازر والمآسى بما لا يمكن معه نسيانه ، ومن ناحية أخرى دخلت إلى الساحة العالمية أيضاً الحروب غير الدولية بوصفها انزعه مسلحة احتلت قدراً كبيراً من الاهتمام الدولى سواء على الصعيد الرسمى مثل مجلس الأمن والأمم المتحدة أم على الصعيد الوطنى الداخلى ، وليس ببعيد ما شهدته يوغوسلافيا السابقة ورواندا وأخيراً دار فور فى السودان حيث أصبحت تلك النزاعات المسلحة غير الدولية محط أنظار سائر الجهات الرسمية وغير الرسمية المعنية بها .

وكان من نتيجة تعاظم أثار تلك المنازعات المسلحة بنوعيها ظهور الأفكار والآراء المؤيدة لإنشاء قضاء جنائى دولى يتولى مساءلة المسؤولين عن تلك الحروب باعتبارهم مجرمى حرب(١) ، ولا سيما فى الفترة اللاحقة للحرب العالمية الثانية(٢) ، مما يمكن معه القول بوجود ارتباط وثيق بين التطور التاريخى للقضاء الجنائى وجرائم الحرب(٣) بحسبانها سببا لوجود هذا القضاء الذى سوف يناط به

---

(١) د/ حسنين عبيد :- « القضاء الدولى الجنائى » ، تاريخه ، تطبيقاته ، مشروعاته ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٢ ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ص٦١ وما بعدها .

(٢) د/ عبد الوهاب حومد :- « الإجرام الدولى » ، مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٨ ، ص٤ وما بعدها .

(٣) Glasser :- L'infraction internationale, Paris, 1957 . P. 97 .

محاكمة هؤلاء الأشخاص .

١١- ومن ناحية أخرى فقد مر القضاء الجنائى الدولى بمراحل تطور عديدة حتى استقر به المطاف حالياً على وجود المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بحسبانها الآلية الدولية التى يجب أن تتولى محاكمة مرتكبى جرائم الحرب والانتهاكات الخطيرة والجسيمة التى تهدد السلم والأمن فى العالم أجمع باعتبارها كيانا دائما سوف يناط به محاكمة من يرتكبون أشد وأخطر الجرائم الدولية .

وقد شهد المجتمع الدولى فى القرن الماضى العديد من المحاولات الدولية لإنشاء محاكمات جنائية دولية ، أولهما تلك التى أعقبت معاهدة فرساى عام ١٩١٩ والتى عرفها الفقه باسم محاكمات الحرب العالمية الأولى والتى حاول الحلفاء المنتصرون اقامتها لمحاكمة امبراطور ألمانيا فليهام الثانى أثر هزيمة ألمانيا فى الحرب العالمية الأولى ، وذلك استناداً إلى نص المادة ٢٢٧ من معاهدة فرساى التى نصت على أن « الدول الحليفة والمشاركة توجه اتهاما علنياً إلى فليهام الثانى آل هوهنزولرن إمبراطور ألمانيا السابق بتهمة الإهانة العظمى للأخلاق الدولية والسلطة المقدسة للمعاهدات ، وسوف تنشأ محكمة خاصة لمحاكمة المتهم تؤمن فيها الضمانات الأساسية لحق الدفاع... »(١) .

وعلى الرغم من الحماس الشديد للحلفاء فى إقامة محاكمة دولية لإمبراطور ألمانيا السابق إلا أنها لم تكلل بالنجاح لتمكنه من الفرار هو وولى عهدة إلى هولندا طالبا اللجوء إليها(٢) وسمحت له هولندا بذلك ورفضت تسليمه بعد طلب الحلفاء ذلك(٣) ، واستندت حكومة هولندا فى رفض هذا الطلب إلى عدة اعتبارات سياسية

---

(١) راجع نصوص الجزء السابع من هذه الاتفاقية المواد من ٢٢٧ إلى ٢٣٠ منشور فى د/ فتوح الشاذلى : « القانون الدولى الجنائى » ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص٣٣٩ وما بعدها .

(٢) انظر من الناحية التاريخية :- عمر الديراوى :- الحرب العالمية الأولى ، الطبعة السادسة ، إبريل ١٩٧٩ ، مطبعة دار العلم للملايين ببيروت لبنان ، ص١٧ وما بعدها .

(٣) د/ عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص١١٧ ، د/ حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص٧٠ .

وقانونية منها(١) عدم جواز اتهام الملوك والأمراء باعتبارهم يمثلون دولا ذات سيادة ، وان طلب التسليم لا يستند إلى جريمة مقررة فى القانون الهولندى(٢) وغير مدرجة فى معاهدة الإبعاد المبرمة بين هولندا والدول طالبه التسليم وهى فرنسا وانجلترا وأمريكا . وقد ترتب على ذلك تعذر محاكمة(٣) الامبراطور على الرغم من ارتكابه افعالاً تعد ولا شك فى ذلك جرائم حرب تتسم بالقسوة والوحشية ، وبذلك لم يتمكن المجتمع الدولى من تطبيق أول مثال حقيقى للقضاء الدولى الجنائى فى العصر الحديث .

وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية أكد المجتمع الدولى حاجته الماسة لإنشاء قضاء جنائى دولى ، فظهرت خمس لجان دولية كانت مهمتها الأولى والأساسية التحقيق فى الاتهامات الجنائية المنسوبة لأشخاص ارتكبوا جرائم حرب فى بلدان متفرقة من العالم(٤) ، وانشئت أيضاً أربع محاكم دولية اختصت بمحاكمة مجرمى الحرب فى دولة أو دول معينة ، وأخيراً كان هناك ثلاث محاكمات دولية توالى ظهورها على المجتمع الدولى منذ بداية العقد الثانى من القرن الماضى وحتى بداية العقد الخامس منه أى حتى ظهور المحكمة العسكرية الدولية فى نورمبرج .

١٢- اللجان والمحاكمات الدولية فيما قبل نورمبرج :-

قبل الحرب العالمية الثانية ، شهد المجتمع الدولى مجموعة كبيرة من هذه اللجان والمحاكمات الدولية(٥) يمكن حصرها فى الآتى :-

---

(١) Plawski : Éatude des Principes fondementaux du droit international pénal, Paris 1972, P. 30 .

(٢) Jean Graven :- Cours de droit pénal international, Paris, 1955, P. 36 .

(٣) Glasser :- Droit international pénal Conventionnel, Bruxelles, 1970, P. 20 .

(٤) Lattanzi :- Competence de la Cour pénal internationale et Consentement des États, R. G. D. I. P. Vol 103, 1999, P. 53 .

(٥) راجع فى التفاصيل د/ محمود شريف بسيونى :- المرجع السابق ، ص٨ وما بعدها ، وباللغة الإنجليزية :-

Broomhall (Bruce) :- The International Criminal Court, overview, and Cooperation with States, R. I. D. P. 1999 Vol 13, September . P. 46 .

١- لجنة تحديد مسـؤوليات بـادئ الحـرب العالميـة الأولـى ، وعرفـت باسـم « لجنة عام ١٩١٩م » .

٢- لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحـرب ١٩٤٣م ، وعرفـت باسـم « لجنـة عـام ١٩٤٣م » .

٣- لجنة الشرق الأقصى عام ١٩٤٦م .

٤- لجنة الخبراء المؤسسة طبقا لقرار مجلس الأمن رقـم ٧٨٠ للتحقيـق فـى جـرائم الحرب والإنتهاكات الأخرى للقانون الدولى الإنسانى التى حدثت فـى يوغوسـلافيا سنة ١٩٩٢ ، وعرفت باسم « لجنة يوغوسلافيا السابقة عام ١٩٩٢م » .

٥- اللجنة المستقلة المؤسسة طبقا لقرار مجلـس الأمـن رقـم ٩٣٥ للتحقيـق فـى الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولى الإنسانى فى اقلـيم روانـدا عـام ١٩٩٤ ، وعرفت باسم « لجنة رواندا عام ١٩٩٤م » .

أما المحاكمات الدولية الخاصة[١] فهى :-

١- المحكمة العسكرية الدولية[٢] لمحاكمة كبار مجرمـى الحـرب علـى الصـعيد الأوربى عام ١٩٤٥م .

٢- المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة كبار مجرمى الحرب فى الشـرق الأقصـى عام ١٩٤٦م.

٣- المحكمة الجنائية الدولية[٣] ليوغوسلافيا السابقة عام ١٩٩٣م .

٤- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا عام ١٩٩٤م .

---

(١) تعنى كلمة خاصة هنا أن هذه المحاكمات أنشئت خصيصا لمحاكمة كبار مجرمى الحرب التى وقعت فى بلد معين أو إقليم محدد مثل يوغوسلافيا السابقة أو رواندا .

(٢) International Military Tribunal ويشار إليها دوليا بـ (IMT) .

(٣) International Criminal Tribunal ويشار إليها دوليا بـ (ICT) .

أما المحاكمات الدولية فهى :-

١- محاكمات لايبزج :- والتى بدأت سنة ١٩٢١ وحتى عام ١٩٢٣ ، والتى أجرتها المحكمة العليا الألمانية بناء على الطلبات التى قدمت إليها من دول الحلفاء المشتركين فى الحرب العالمية الأولى وبخاصة الدول الأربع الكبرى وهى : إنجلترا وفرنسا وروسيا وأمريكا ، وذلك استناداً إلى معاهدة فرساى الموقعة عام ١٩١٩(١) .

٢- المحاكمة التى أجريت عام ١٩٤٦ واستمرت حتى عام ١٩٥٥ فى أوربا بناء على قانون مجلس الرقابة رقم ١٠ الصادر من الحلفاء الأربعة سالفى الذكر بصفتهم الحكام العسكريين لألمانيا(٢) .

٣- المحاكمات العسكرية التى أجرتها الدول المخالفة فى الشرق الأقصى بناء على توجيهات لجنة الشرق الأقصى والتى استمرت منذ عام ١٩٤٦ وحتى عام ١٩٥١.

ويتضح من التطور التاريخى والتطورات السياسية لهذه المحاولات الجنائية الدولية أن الفكر القانونى الدولى قد بات مهيأ لتقبل فكرة آلية دولية موحدة

---

(١) أبرمت اتفاقية فرساى فى ١٩١٩/٦/٢٨ عقب انتصار الحلفاء فى الحرب العالمية الأولى لتوقيع اتفاقية استسلام ألمانيا والعمل الجاد نحو محاكمة قيصر ألمانيا فيلهلم الثانى باعتباره مسئولا عن الجرائم الجسيمة المرتكبة فيها ودوره فى اشعال الحرب وكذلك محاكمة مجرمى الحرب الألمان الذين وجهت لهم اتهامات عديدة بخرق قوانين وأعراف الحرب وذلك لمحاكمتهم أمام المحاكم العسكرية لأى من الدول المتحالفة أو المحاكم العسكرية لأى من الحلفاء المنتصرين . راجع :- د/ محمد محى الدين عوض :- دراسات فى القانون الجنائى الدولى ، منشور فى مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول سنة ١٩٦٥ ، ص١٩٨ ، وأيضاً د/ محمود نجيب حسنى ، دروس فى القانون الجنائى الدولى ، دار النهضة العربية طبعة سنة ١٩٥٩ ، ص٢٥ وما بعدها .

(٢) قانون مجلس الرقابة رقم ١٠ الذى اصدره الحلفاء الأربعة صدر فى ١٩٤٥/١٢/٢٠ وأعطى سلطات مطلقة للحلفاء على ألمانيا بموجب الاستسلام غير المشروط لها ، وكان سببا أساسياً فى بداية محاكمات نورمبرج الشهيرة .

تعمل لحساب المجتمع الدولى بأسرة وتنوب عنه فى محاكمة مرتكبى الجرائم اللاإنسانية آيا كان مسماها سواء أكانت جرائم ضد الإنسانية أم ضد السلام وسواء أرتكبت فى زمن الحرب أم فى زمن السلم ، ويكون لها طبيعة النزاعات المسلحة .

ومن ناحية أخرى فإن هذه المحاكمات على اختلافها يرجع إليها الفضل فى ظهور القانون الدولى الإنسانى الذى ظهر مع اتفاقيات جنيف الأربع المعقودة فى ١٢ أغسطس ١٩٤٩ والذى حاول الاهتمام قدر استطاعته بكل الأفعال التى تشكل انتهاكا للإنسانية أيا كان مصدرها وأيا كان سببها وبغض النظر عن شخص مرتكبها ووضعه السياسى أو الاجتماعى فى مجتمعه .

١٣- تقسيم الدراسة :-

على الرغم من تعدد هذه المحاكمات واللجان القضائية سالفة الذكر والتى سبقت إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، إلا أننا نرى أن القانون الجنائى الدولى ومن بعده النظام الأساسى للمحكمة المذكورة قد تأثرا تأثراً شديداً من الناحية القانونية بنوعين من هذه المحاكمات كان لهما الفضل فى إبراز مبادئ قانونية هامة استقاها النظام الأساسى للمحكمة الدائمة ، وهذه المحاكمات يمكن لنا تقسيمها زمانيا إلى نوعين ، أولهما محاكمات منتصف القرن العشرين وهى نورمبرج وطوكيو المعروفة باسم محاكمات الحرب العالمية الثانية ، وثانيهما هى محاكمات أواخر القرن العشرين وهى محاكمات يوغوسلافيا السابقة ورواندا ، ثم الوضع الحالى للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، وسوف نتعرض لشرحهم جميعا لبيان أثرهم القانونى على النظام القانونى لجرائم الحرب ، وذلك فى فصول ثلاثة على النحو التالى :-

الفصل الأول

محاكمات منتصف القرن العشرين

[نورمبرج وطوكيو]

١٤- تمهيد وتقسيم :-

تعتبر المبادئ القانونية المستفادة من محاكمات نورمبرج بمثابة أول شهادة ميلاد للقانون الجنائى الدولى وأول نواه وضعت لقانون العقوبات الدولى(١) باعتبارها أول تطبيق فى التاريخ الحديث لفكرة القضاء الدولى الجنائى(٢) بصورة جدية(٣) ، ويأتى بعدها فى الأهمية القانونية محاكمات طوكيو ، ولهذا فسوف نخصص المبحث الأول لدراسة محاكمات نورمبرج على أن يخصص الثانى لمحاكمات طوكيو .

المبحث الأول

محاكمات نورمبرج
والمبادئ القانونية المستخلصة منها

١٥- تقسيم :-

يشهد التاريخ الحديث ان محاكمات نورمبرج كانت نقطة فارقة فى مسيرة القانون الجنائى الدولى وأهم مصدر من مصادر القضاء الجنائى الدولى على الإطلاق ، كما أنها ساعدت بشكل ملحوظ فى تطور القانون الدولى العام وتغير النظرة إليه من جانب البعض سيما بعد صدور عقوبات على مرتكبى جرائم

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى :- دروس فى القانون الجنائى الدولى ، المرجع السابق ، ص٤٩ .

(٢) د/ حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص٩٠ .

(٣) Nuremberg Trial Proceedings vol.1. Charter of International Military tribunal . at :- www.yale.edu.

الحرب إذ أكدت أن عنصر الجزاء لازال موجوداً فى نصوص ذلك القانون وانه يمكن أن يكون جنائياً أيضاً ، وأنه قد يكون من نصيب قادة ورؤساء الدول وأمراء الجيوش وأن هناك قضاء جنائى دولى قادر على إنفاذه .

ومن جهة أخرى فان هذه المحاكمات كانت نموذجا تشريعيا لبعض الدول دفعتها إلى اقتباس بعض تلك المبادئ التى صاغتها المحاكمات الشهيرة فى قوانينها الداخلية بحسبانها جرائم دولية لا خلاف على تجريمها .

ونرى ان الدراسة المتأنية لمحاكمات نورمبرج وأثرها على القضاء الجنائى الدولى يكون بعرض الهيكل القانونى والقضائى لهذه المحاكمات ، ثم تأصيل المبادئ القانونية الناتجة عنها [الإجرائية والموضوعية] ، ثم أخيراً الأثر القانونى لهذه المحاكمات ومبادئها على التشريعات الوطنية والصكوك الدولية ، وهذا ما سوف ندرسه فى ثلاثة مطالب على النحو الآتى :-

المطلب الأول

الهيكل القانونى والقضائى

لمحاكمات نورمبرج

١٦- لمحة تاريخية :-

تشير الدراسات التاريخية إلى أن الخلاف الذى كان دائراً بين ألمانيا وبولونيا حول مدينة دانتزيخ والممر البولونى هو نقطة الشرارة التى اشعلت الحرب العالمية الثانية(١) ، نظراً لاقتناع هتلر بأهمية هذه المدينة وذلك الممر له من الناحية الأمنية والعسكرية ، ولكن ما كان يقلقه أن هذه المدينة ترتبط ببولونيا على الرغم من أن أكثر سكانها من الألمان ويستعلمون اللغة الألمانية ، وفى نفس

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذه الأحداث التاريخية ، انظر : رمضان لاوند « الحرب العالمية الثانية » ، الطبعة العاشرة ، مايو سنة ١٩٨٥ ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، ص١٤ وما بعدها .

الوقت لا غنى لبولونيا عنها لأنها المنفذ الوحيد لها على بحر البلطيق ، وهو السبب نفسه الذى رأى فيه هتلر ضالته حيث أنه باستيلائه على هذه المدينة يمكن فصل بولونيا عن بحر البلطيق وبذلك تدخل فى الحماية الألمانية تحقيقا لأهدافه التوسعية الرامية إلى احتياج معظم دول أوربا .

وفى صباح الأول من شهر سبتمبر عام ١٩٣٩٠ احتل هتلر بولونيا بسهولة تامة حتى أنه دخل العاصمة فى ثلاثة ايام ، ثم شعرت فرنسا وانجلترا بالخطر الداهم فأعلنت انجلترا دخول الحرب فى الثالث من الشهر نفسه ثم أعقبتها فرنسا([١]) ، ثم سائر عموم الإمبراطورية الانكليزية باستثناء حكومة ايرلندا ، وبذلك بدأت الحرب العالمية الثانية رسميا .

وتشير بعض الدراسات إلى أن هذه الحرب كانت نتيجة حتمية للأوضاع التى نجمت عن الحرب العالمية الأولى وخاصة التسويات التى تلتها والتى أدت إلى تغيير كبير فى خريطة العالم([٢]) وبخاصة أوربا نتيجة معاهدة فرساى عام ١٩١٩ وهزيمة ألمانيا وخسارتها لجزء كبير من مساحتها وقتل العديد من شعبها ، كما أن تولى هتلر لزعامة بلاده أدخلها فى مرحلة لم تمر عليها من قبل([٣]) ، إذ كان يتزعم حزب العمال الاشتراكى الوطنى والذى حظى بتأييد معظم الجنود القدامى وكثير من أرباب المهن ، واعجبوا بآراء وأفكار هتلر التى اعتبروها جديدة وواجبة التطبيق ([٤]).

---

(١) محمود صالح منسى :- الحرب العالمية الثانية ، الهيئة العامة للكتاب ، طبعة سنة ١٩٨٩ ، ص٢٥ وما بعدها .

(٢) الحرب العالمية الثانية أضواء وأحداث ، مقال غير مشار لكاتبه على الموقع الآتى على الإنترنت :- www.geocities.com .

(٣) رمضان لاوند ، المرجع السابق ، ص١٠ .

(٤) وتتلخص بعض افكار هتلر التى أعلنها فى هذا الوقت فى المبادئ الآتية :

١- أن ألمانيا بلد قوى يجب أن يسود العالم ويجب أن تتساوى مع الدول الكبرى المحيطة بها.

٢- ضرورة ابعاد اليهود والأجانب عن الحياة الاقتصادية والاجتماعية فى البلاد .

٣- توفير فرص العمل لكل ألمانى يعيش على أرض وطنه .

٤- ضرورة بناء جيش قوى يساعد فى تحقيق أهداف الدولة .

وسرعان ما تولى هتلر منصب المستشارية (رئيس الوزراء) فى يناير ١٩٣٣ ، وبدأ الإعداد لمخططاته التوسعية ، ثم أعلن حل الرايختاج (البرلمان الألمانى) ودعى الشعب إلى انتخابات جديدة ، وأعلن أن حزبه هو الحزب القانونى الوحيد فى البلاد ، ثم تولى عام ١٩٣٤ منصب رئاسة الدولة مع احتفاظه بمنصب المستشارية([١]) .

١٧- إنتهاء الحرب ومشاورات تشكيل المحكمة العسكرية :-

وعقب انتهاء الحرب العالمية الثانية وهزيمة ألمانيا واستسلمها فى ١٩٤٥/٥/٨ وبعد خمس سنوات ونصف من الحرب الضارية ، انتصر الحلفاء وتسلمت حكومتهم ناصية السلطة فى ألمانيا ، ثم اجتمع مندوبو هذه الدول وهى أمريكا وانجلترا وروسيا وفرنسا فى لندن يوم ١٩٤٥/٦/٢٦ للتشاور فيما ينبغى فعله إزاء عدوهم المهزوم والمستلم ، وتدارسوا فى عدة جلسات جملة تقارير أهمها كان تقرير القاضى الأمريكى جاكسون الذى خلص إلى وجوب إجراء محاكمة دولية لمجرمى الحرب الألمان([٢]) وعرضت فى اتفاقية لندن الشهيرة([٣]) .

١٨- اتفاقية لندن ١٩٤٥/٨/٨ :-

تعتبر اتفاقية لندن الشهيرة([٤]) هى البناء الأساسى لمحاكمات نورمبرج حيث قرر مندوبو الدول الحلفاء إنشاء محكمة عسكرية دولية عليا لمحاكمة مجرمى

---

(١) انظر رمضان لاوند ، المقال السابق ، ص٢ .

(٢) د/ محمد محى الدين عوض :- دراسات فى القانون الدولى الجنائى ، القاهرة ، سنة ١٩٦٥ ، ص٢٠٦ وما بعدها ، د/ حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص٨١ .

(٣) سبق اتفاقية لندن تصريح موسكو الصادر فى ١٩٤٣/٨/٣٠ أثناء الحرب والذى وقعه روزفلت وتشرشل وستالين معلنين بأنهم يتكلمون باسم ٣٢ امه بشأن الفظائع والمجازر والقتل الجماعى التى ترتكبها الجيوش الهتلرية فى البلاد التى تحتلها وان هؤلاء المجرمون سيرسلون إلى البلاد التى ارتكبوا فيها هذه الأفعال لكى يحاكموا فيها ويعاقبوا وفقاً لقوانين هذه البلاد المحررة والحكومات التى ستنشأ بها .

(٤) انضمت إلى هذه الاتفاقية فيما قبل بدء المحاكمة ١٩ دولة من دول العالم .

الحرب الألمان نظير أفعالهم وجرائمهم التى ليس لها موقع جغرافى معين ، وانهم سوف يحاكمون بصفتهم الشخصية أو بوصفهم أعضاء فى منظمات إرهابية أو بالصفتين معا .

وقد تضمنت الاتفاقية سبع مواد أساسية ، والحق بها نظام المحكمة العسكرية الدولية التى سميت بمحاكمات نورمبرج([1]) .

واشارت ديباجة تلك الاتفاقية([2]) إلى التصريح المعلن فى موسكو بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٤٣ حول الفظائع الألمانية فى أوربا المحتلة وان هذا التصريح قد وضع مع التحفظ بشأن حالة كبار المجرمين الذن ليس لجرائمهم تحديد جغرافى دقيق والذين سيعاقبون بقرار مشترك مع الحكومات الحليفة([3]) .

وقد لاحظ الفقه([4]) اختلافا واضحا فى صياغة النظام الأساسى للمحكمة نظراً لإختلاف الإجراءات الجنائية الوطنية للدول الحلفاء ، حيث كانت فرنسا تعتمد على النظام اللاتينى ، فى حين كانت انجلترا تعتمد على النظام الأنجلوسكسونى ، وكان لروسيا عدالة جديدة شيوعية كما عبر عن ذلك جانب من الفقه([5]) ، إلا أن ممثلى الحلفاء استطاعوا فيما بينهم إقامة التنسيق والتعاون بين الأنظمة القانونية المختلفة لإقامة المحكمة العسكرية المطلوبة تحقيقا لهدفهم المشترك فى معاقبة مجرمى الحرب الألمان .

وهكذا بدأت المحاكمة فعلا معلنة ميلاد عهد جديد من القضاء الجنائى الدولى يشهده العصر الحديث([6]) .

---

(١) منشورة باللغة الإنجليزية على الموقع الآتى : www.yale.edu/lawweh/

(٢) راجع تعليقات د/ شريف بسيونى على تقرير جاكسون المقدم فى هذه الاتفاقية ، المرجع السابق ، ص٢٧ هامش ٥٦ .

(٣) Genton :- Le Tribunal militaire international, R. D. D. P. 1947, P. 477.

(٤) د/ حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص٨١ .

(٥) د/ شريف بسيونى ، المرجع السابق ، ص٢٦ .

(٦) Proces de Nuremberg :- at www.fr.wikipedia.org.

١٩- انعقاد المحكمة العسكرية فى نورمبرج :-

عُقدت المحكمة العسكرية الدولية فى نورمبرج بألمانيا(١) عام ١٩٤٥ لمحاكمة كبار قادة النظام النازى السابق ومن أهمهم هملر(٢) ، وتم إدراج تشكيل المحكمة مع نظامها الاساسى ، ووجهت للمتهمين عدة اتهامات عن جرائم ارتكبت فى أكثر من إقليم دولة واحدة . ونصت هذه الاتفاقية على أنها لا تمس اختصاصات أو سلطات أية محكمة وطنية أو محكمة تقام فى دول الحلفاء أو فى ألمانيا نفسها لمحاكمة مجرمى الحرب الألمان ، وهذا ما حدث فعلا حيث أنشئت فى ألمانيا محاكم خاصة لمحاكمة بعض مرتكبى جرائم الحرب الذين لم تعتبر جرائمهم دولية وبالتالى اختص بها القضاء الوطنى الألمانى وفقا للقوانين الوطنية وليس وفقا لاتفاقية لندن أو النظام الأساسى للمحكمة العسكرية الدولية .

وقد انتهت محاكمات نورمبرج فى أكتوبر عام ١٩٤٦ وأصدرت المحكمة أحكاما مشددة على بعض الضباط حيث قضت بإعدام أثنى عشر متهما منهم هملر ، وبالسجن مدى الحياة على ثلاثة فقط ، وبالسجن عشرين سنة على أثنين ، وبالسجن خمس عشرة سنة على متهم واحد وعشر سنوات على متهم آخر وبراءة البعض ، ويذكر التاريخ عدم مثول هتلر أمام المحكمة لانتحاره(٣).

---

(١) عقدت المحاكمة الأولى فقط فى نورمبرج ولهذا سميت المحاكمة باسمها ، لكنها انتقلت بعد ذلك إلى مدينة بيرلين وفقاً للمادة ٢٢ من نظامها الأساسى .

(٢) Telford Taylor :- The Anatomy of the Naremberg Trial 16,1992 .
مشار إليه فى د/ محمود شريف بسيونى ، المحكمة الجنائية الدولية المرجع السابق ، ص٢٥ هامش ٤٩ .

(٣) واذا كانت محاكمات نورمبرج قد عقدت بالفعل ، فإن محاكمة قيصر ألمانيا السابق فيلهلم الثانى لم تنشأ ولم تنعقد وذلك لرفض هولندا التى لجأ إليها تسليمه لاعتبارات قانونية عديدة منها سماح الدستور الهولندى بالحقوق المتساوية للأشخاص وأموالهم حال تواجدهم فى الإقليم الهولندى أيا كانت جنسيتهم ، وأن جريمة شن الحرب المطلوب تسليمه من أجلها لم ترد فى قائمة الجرائم التى يجوز فيها التسليم وفقا لقوانين هولندا والدول طالبة التسليم ، وأن مبادئ القانون الجنائى لا تبرم طلب التسليم ، راجع فى ذلك د/ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٢٧ وما بعدها .

٢٠- تشكيل المحكمة العسكرية الدولية فى نورمبرج :-

ورد بالنظام الأساسى لهذه المحكمة أنهـا تشـكل تشـكيلا أساسـيا وأخـر احتياطيا ، حيث كان التشكيل الأساسى من أربعة قضاة تعين كل دولـة مـن الـدول الأربع – الموقعين على اتفاقية لندن المؤسسة للمحكمة – قاضياً من جنسيتها([1]) أمـا التشكيل الاحتياطى فكان من نفس عدد القضاة الأصليين ولكن باعتبارهم نوابـا عـن القضاة ولا يشتركون فى المحاكمة مع حضورهم لجميع الجلسـات ويحـل النائـب محل الأصيل فى حالة غيابه لأى سبب ولا يجوز استبدال القاضى النائب .

ولم يجز النظام الأساسى للمحكمة المذكورة رد القضاه سـواء أكـان الـرد وارداً على المحكمة كهيئة متكاملة أم على القضاه فقط أم علـى بعضـهم فحسـب ، وسواء أورد الرد من المدعى العام أم المتهمين أنفسهم أو دفـاعهم ، وذلـك حتـى تتمكن المحكمة من أداء عملها بحرية ودون خوف التأثر بمبررات الرد .

وأوضح النظام الأساسى أن المحكمة تنعقد بحضور أربعة من القضاه كحـد أدنى سواء أكانوا من الأصلين أم النواب ، والقضـاة بأنفسـهم يختـارون رئيسـهم والذى يتولى إدارة المحكمة فى الجلسات طيلة مـدة المحاكمـة وتصـدر الأحكـام بأغلبية أصوات القضاه وفى حالة التساوى يرجح الجانب الذى منـه الـرئيس فـى حالة البراءة ، أما فى الأحكام الصادرة بالإدانة فتصـدر الأحكـام بأغلبيـة ثلاثـة أصوات على الأقل .

٢١- الأدعاء العام فى نورمبرج :-

أولى النظام الأساسى للمحكمة العسكرية الدوليـة فـى نـورمبرج اهتمامـا خاصا بأمر الأدعاء العام الذى سوف يمثل أمام المحكمة ولم يقصره علـى شـخص واحد بل أوجبت المادة ١٤ من النظام المذكور تشكيل لجنة خاصة تسـمى « لجنـة التحقيق والملاحقة » ، تكون مهمتها الأساسية جمع الأدلة عـن الجـرائم المرتكبـة

(١) تم بالفعل تعيين قاضى اصلى وآخر احتياطى من جنسيات الدول الأربعة وهى :- انجلترا وفرنسا وروسيا وأمريكا .

واتخاذ اجراءات التحقيق الابتدائى والقبض على المتهمين ، وجعل تشكيل هذه اللجنة من ممثل عن دولة من الدول الأربع المذكورة(١) ، ويمثلون مجتمعين أو منفردين الادعاء العام أمام المحكمة ويعاونهم عدد كاف من المختصين فى الأعمال التى يرون الاستعانة بهم من أجل تحضيرها ، وحددت المادة ١٤ المذكورة أعمال تلك اللجنة وأهمها :-

١- الموافقة على خطة العمل الفردية التى تسند إلى كل وكيل نيابة ، ثم خطة العمل الجماعية كفريق .

٢- تحديد أشخاص المتهمين الذين سوف يمثلون أمام المحكمة .

٣- الموافقة على لائحة الاتهام التى سوف تقدم للمحكمة والمستندات التى سوف تقدم .

٤- تقييم لائحة الاتهام فى ضوء المستندات المقدمة .

٥- تقييم الاجراءات المتخذة أمام المحكمة وفقا للمادة ١٣(٢) .

وقد أوضحت المادة ١٥ من هذا النظام الأساسى الأعمال التى يقوم بها أعضاء لجنة الاتهام والتحقيق(٣) بصفة فردية وتلك الأعمال المتخذة منهم جميعاً كفريق(٤) فى الآتى :-

---

(١) وتم تعين رئيس هيئة الادعاء Chief prosecutors حتى يتمكن من تنفيذ المهام المحددة فى النقاط الخمس الواردة بالمادة ١٤ من النظام الأساسى المذكور ، أنظر هذا النظام كاملا باللغة الانجليزية على الموقع الآتى :- www.Yal.edu.

(٢) تحدث المادة ١٢ عن حق المحكمة فى اتخاذ اجراءات المحاكمة فى حالة غياب المتهم أو عدم حضوره لأى سبب مثل حالات الضرورة أو لصالح العدالة Interests of Justice ثم قررت المادة ١٣ أن هذه الاجراءات التى تتخذها المحكمة يجب الا تكون متعارضة مع أحكام هذا النظام الأساسى .

(٣) راجع فى التعليق على هذه الأعمال بالتفصيل د/ عبد الوهاب حومد :- الإجرام الدولى مطبوعات جامعة الكويت ، طبعة سنة ١٩٧٨ ، ص٣٠٣ وما بعدها .

(٤) ... Shall individually, and acting in tollaboration with one another ....

١- التحقيق وجمع الأدلة أمام المحكمة لما تراه من أدلة ضرورية وجوهرية.

٢- إعداد لائحة الاتهام التى سوف تقدم من اللجنة وفقا لما جاء بالفقرة ح من المادة ١٤ ، وهى الخاصة بموافقة اللجنة على قرار الاتهام والمستندات التى ستقدم للمحكمة .

٣- إجراء التحقيق الأولى (الإبتدائى) للشهود الضرورين ولجميع المتهمين .

٤- تمثيل الإدعاء أمام المحكمة .

٥- تعين الممثلين والمندوبين عنها لتنفيذ الأعمال التى يروا تكليفهم بها .

٦- القيام باتخاذ الاجراءات الأخرى التى تراها ضرورية لتحقيق أهدافها ولأداء عملها أمام المحكمة(١).

٢٢- الجرائم التى اختصت بها المحكمة العسكرية فى نورمبرج :

يرجع الفضل إلى النظام الأساسى لمحاكمات نورمبرج فى تحديد أهم الجرائم الدولية التى تقع فى المجتمع الدولى بأسرة ومن ثم جعل الاختصاص بملاحقتها للمحكمة العسكرية المذكورة وأيضاً لتقديم كبار مجرمى الحرب الذين اقترفوا هذه الجرائم(٢) فى بلاد المحور الأوربية وذلك على نحو ما جاء بالمادة السادسة من النظام الأساسى المذكور .

ووفقاً لهذه المادة فقد تم تحديد هذه الجرائم بأنها :- ١- جرائم ضد السلام Crimes against Peace ، وجرائم الحرب War Crimes وجرائم ضد الإنسانية . Crimes agsinst Humanity (٣).

---

(١) انظر أيضاً فى بيان هذه الأعمال :- د/ حسام عبد الخالق :- المسئولية والعقاب على جرائم الحرب ، مطبوعات دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ، سنة ٢٠٠٤ ص٢٤١ وما بعدها .

(٢) ونصت المادة ٦ على مسؤوليتهم عن هذه الجرائم بصفتهم الشخصية أو كأعضاء فى جماعة منظمة. Whether as individuals or as members of organizations .

(٣) ولم يرد ذكر لجريمة الإبادة الجماعية أو جريمة العدوان الواردين فى المادة ٥ من نظام روما الأساسى .

وما يهمنا فى نطاق الدراسة هو جرائم الحرب حيث نصت عليها المادة ٦/ب وعرفتها بأنها الموصوفة بانتهاكات قوانين وأعراف الحرب والتى تتضمن ولكن ليس على سبيل الحصر القتل والمعاملة غير الإنسانية وطرد وترحيل العمال من أجل العمل القسرى (السخرة) ، أو لأى غرض اخر وتوطين السكان المدنيين فى الأراضى المحتلة ، أو القتل أو المعاملة الغير الإنسانية لأسرى الحرب أو الأشخاص فى عرض البحر ، أو قتل الرهائن ونهب الممتلكات العامة أو الخاصة والتدمير الوحشى للمدن أو القرى والذى لا تبرره الضرورات العسكرية .

ويلاحظ أن النظام الأساسى المذكور لم يجعل هذه الجرائم على سبيل الحصر ذلك لأنه قد تثبت أمام لجنة التحقيق عدة جرائم أخرى تكون متصلة بها لذلك كان من الأوفق ذكر عبارة ليست على سبيل الحصر أو التحديد(١) ، حتى يمكن التحقيق فيها وملاحقة المتهمين عنها(٢) .

ولتحديد مدى مسؤولية المتهمين عن هذه الجرائم – ومنها جرائم الحرب – قررت المادة ٧ من النظام الأساسى المبدأ الشهير الذى كان أساساً لملاحقة أصحاب الحصانات ورؤساء الدول وهو أن : « المركز الخاص للمتهمين سواء أكانوا رؤساء دول أو مسؤولين رسميين فى الحكومات لا يعتد به للإفلات أو الهروب من المسؤولية أو لتخفيف العقاب»(٣) . وقد خففت المادة ٨ من إطلاق هذا المبدأ وقررت بأن تنفيذ المتهم لأمر الرئيس أو أمر حكومته لا يعفيه – كأصل عام – من المسؤولية ، ولكنه من ناحية أخرى يمكن أن يؤخذ فى الاعتبار كسبب لتخفيف العقاب إذا رأت المحكمة ذلك لضرورات العدالة .

---

(١) .... But not be limited to .

(٢) Delmar Marty :- Les Crimes Contre L'humanite, les droits ale L'homme . R. S. C. 1994. P. 471 .

(٣) جاء نص هذه المادة كالآتى :-
The Official Position of defendants, Whether as Heads of State or responsible officials in Gavernement Departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment .

أى أن النظام الأساسى ترك أمر تقدير تخفيف العقاب بناء على أمر الرئيس أو أمر الحكومة لتقدير المحكمة وهو ما يمكن القول معه بأنه أعمل السلطة التقديرية للمحكمة على نطاق واسع ولكن ليس كسبب معفى وإنما فى تخفيف العقاب فقط ، وهو ما يعد من ناحية أخرى اقراراً لثبوت الجريمة فى حالة أمر الرئيس واستحقاق العقاب ، إلا أن العقوبة المخففة تملك المحكمة تقديرها وموجباتها وفقاً لنص المادة ٨ سالفة البيان .

المطلب الثانى

تأصيل المبادئ القانونية الناتجة عن محاكمات نورمبرج

٢٣- تمهيد :-

لا ريب أن محاكمات نورمبرج تعد نقله حضارية(١) غير مسبوقة فى التاريخ القانونى والتشريعى الدولى لما استنته من مبادئ قانونية عظيمة الأثر تعد وبحق – كما قرر البعض(٢) – مادة أولية بدأت منها محاولات التقنين ، إذ اتجهت الأمم المتحدة إلى محاولة صياغة مبادئها باعتبارها تجسيداً للقانون الدولى الجنائى المطبق فى هذه الفترة من الزمن .

ويمكن تأصيل تلك المبادئ القانونية وتقسيمها إلى قسمين ربطا بالقانون الجنائى وحسب قسميه كالآتى :-

٢٤- المبادئ الإجرائية المستمدة من محاكمات نورمبرج :-

ونقصد بها تلك المبادئ الراجعة إلى الإجراءات الجنائية بصفة عامة ، وهذه المبادئ يمكن ان نورد بعضها وهى :-

---

(١) Pictet :- Le Droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre, Institut Henry Dunant, Génève, 1973, P. 225 .

(٢) د/ فتوح عبد الله الشاذلى :- القانون الدولى الجنائى ، المرجع السابق ، ص١١٥ .

١- إنكار الحصانة الدبلوماسية حال إرتكاب الجريمة الدولية :-

نصت المادة السابعة من النظام الأساسى للمحكمة علـــى أن :- « المركـز الرسمى للمتهمين سواء باعتبارهم رؤساء دول أو باعتبارهم من كبـار المـوظفين لا يعد عذراً معفياً لهم من المسئولية أو سببا من أسباب تخفيف العقاب » .

ومفاد هذه المادة أنه لا يجوز للمـتهم(1) التـذرع بكونـه مـن أصـحاب الحصانة الدبلوماسية التى تعفيه من الخضوع للقضاء وبالتالى تمتنع مسئوليته تمامـاً عن الجريمة أو أن يطلب تخفيف العقاب عليه لهذا السبب .

والأصل وفقاً للقواعد العامة أن رؤساء الدول يتمتعون بحصانة عامة تمتـد إلى جميع الأفعال الصادرة عنهم حيث أنهم يمثلون دولا مستقلة عـن الدولـة التـى تتولى محاكمتهم وبالتالى فهم لا يخضعون للسيادة الإقليمية لدولـة أخـرى لأن فـى ذلك مساس بسيادة الدولة التى يمثلونها(2) حتى ولو كانت فى حالة حرب مع الدولـة التى تريد محاكمتهم .

ويفسر جانب من الفقه الحديث ذلك المبدأ بأنه يرجع إلى أن السـلطة التـى تتمتع بالسيادة لا يمكنها ممارسة الاختصاص على سلطة أخرى ذات سيادة مثلهـا ، فممارسة السيادة لا تباشر إلا بالنسبة لمن كانت سيادتهم دون صـاحب السـيادة(3) . ولم تطبق محاكمات نورمبرج هذا المبدأ ونص النظام الأساسى لها على اسـتبعاده ،

---

(١) كان من بين المتهمين المقدمين للمحاكمة كل من :-
Joachim Von Ribbentrop وهو وزير الخارجية الالمانى ، ثم Martin Bormann وهو من أبرز قادة الجيش الألمانى ، وحكم عليهم بالموت شنقا ،
راجع :- www. wikipedia.org.

(٢) د/ محمود سامى جنينه :- وجيز القانون الدولى العام ، بدون الإشارة للناشر ، طبعة سنة ١٩٤٤ ، ص١٥٥ ، د/ حامد سلطان :- القانون الدولى فى وقت السلم ، طبعة سنة ١٩٦٢ ، ص١٥٣ .

(٣) د/ علوى أمجد على :- الوجيز فى القانون الدولى العام ، مطبوعات كلية شرطة دبى ، سنة ١٩٩٩ ، ص٢١٩ .

وبالتالى لا يمكن اعفاء رئيس الدولة الذى يرتكب جرائم الحرب أو كبار موظفيه من المسئولية أو حتى تخفيف العقاب عنه لهذا السبب .

ويبرر الفقه الجنائى – وبحق – هذا الاستبعاد بأنه مستمد من « العدالة والمنطق القانونى السليم »(١) إذ ليس من المقبول أن يعاقب فقط من نفذ الأمر وهو المرؤوس فى حين أن مصدر الأمر لا يعاقب أو يعفى من المسئولية الجنائية(٢) ، كما يمكن تأسيسه على مبدأ المساواة الذى يجب أن يسود المسؤولية والعقاب فى كل الجرائم .

وفى رأينا أن ما أتت به محاكمات نورمبرج فى عدم اسباغ الحصانة على رئيس الدولة أو رئيس الحكومة حال اتهامه بالجريمة الدولية له ما يبرره ، ذلك لأن مقتضيات هذه الحصانة تقتصر فحسب على القانون الداخلى دون القانون الدولى ، فهى إجراءات تمنع مثول رئيس الدولة أمام القضاء الوطنى فى دولته فقط ، ولا يكون لها من أثر حال ارتكابه جريمة دولية إذ تتقرر مسئوليته الجنائية الدولية ومن مستلزماتها مثوله أمام القضاء الجنائى الدولى عند محاكمته لجريمة دولية ارتكبها .

٢- الحق فى المحاكمات العادلة :-

وضع النظام الأساسى لمحاكمات نورمبرج مبدأ هاما استنه من المعاهدات والمواثيق الدولية السابقة عليه وصاغه فى أنه من حق كل متهم يمثل أمام المحكمة العسكرية الدولية أن يحاكم محاكمة عادلة يتمتع فيها بجميع حقوقه فى الدفاع عن نفسه ، وصاغ هذا النظام الأساسى عدة حقوق اعتبرها من الحقوق التى تكفل المحاكمة العادلة ، منها أن تكون المحاكمة بلغة يفهمها المتهم جيداً حتى لا يلتبس عليه فهم الوقائع ويستطيع إيصال أفكاره فى الدفاع عن نفسه(٣) إلى المحكمة ،

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى ، دروس فى القانون الجنائى الدولى ، المرجع السابق ، ص٤٢ .

(٢) BIGAY :- « L'application des reglements Communautaires en droit pénal français » , Paris, 1971, P. 53 .

(٣) CHAVANNE (Albert) :- La protection de la Personne dans le proces pénal en droit français, Rev. Sc. Crim. 1967, vol 2, p. 331 .

وأن يكون من حقه أن يقدم كل الأدلة التى تثبت براءته أو تخفف مـــن مســئوليته ، ويقابل هذا الحق التزام المحكمة بأن تعرض لهذا الدفاع لتبدى رأيها فيـــه قبـــولاً أو نفياً ، وأيضا تمكينه من الاطلاع على كل دليل يقدم ضده وإعطائه الحق فى تنفيـــذه والرد عليه اما بالمستندات أو شفاهة ، واخيراً حقه فى الاستعانة بمحـــام أو مـــدافع يختاره هو بنفسه أو من يندبه لذلك(١) يرى فيه القـــدرة علـــى الـــدفاع عنـــه أمـــام المحكمة(٢) ، وأن يوجه الأسئلة للشهود الواردين فى الاتهام المقـــدم ضـــده ، وقـــد صاغت المادة ١٦ بفقراتها الخمس كل هذه الحقوق التى يتمتع بها الـــدفاع وجـــاءت بعنوان « المحاكمة العادلة للمتهمين »(٣) .

٢٥- المبادئ الموضوعية المستمدة من محاكمات نورمبرج :-

يقصد بتلك المبادئ الأسس القانونية الراجعة إلى القواعد العامة فى قـــانون العقوبات والتى لها صدى فى محاكمات نورمبرج ، وبداية يجب أن نشـــير إلـــى أن هذه القواعد كانت موجودة ومقرره قبل محاكمات نـــورمبرج ، إلا أن أهميـــة تلـــك المحاكمات من الناحية القانونية تكمن فى تثبيت دعائم تلـــك القواعـــد ومـــد نطـــاق تطبيقها من القانون الجنائى الوطنى إلى القانون الجنائى الدولى وفقاً لصياغة أخـــرى ومدلول مغاير ، ولكنها فى الأساس لا تخرج عـــن ذات المضـــمون الثابـــت لهـــذه المبادئ فى القانون الجنائى الوطنى ، ومن أهم هذه المبادئ :-

١- تأكيد مبدأ المشروعية فى الجرائم الدولية .

٢- تأكيد أحكام المساهمة الجنائية التبعية فى الجرائم الدولية .

٣- عدم إعمال أمر الرئيس كسبب إباحة فى الجريمة الدولية .

٤- إقرار المسئولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية .

---

(١) Yves- MADiot :- Droits de L'homme et libertes publique, 1° édition, 1976, Paris, P. 255.

(٢) Renucci (J.F.) :- Droit Européen des droits de L'Homme, L.G.D.J. 3° ed. 2002, P. 227.

(٣) Faire Trial for defendants.

ونفصل فيما يلى هذه المبادئ :-

٢٦- ١- تأكيد مبدأ المشروعية فى الجرائم الدولية :

من المستقر عليه فى الفقه[١] والتشريع الجنائى أن الفعل أو النشاط الصادر عن الشخص لا يعتبر جريمة ولا يوقع من أجله أى جزاء جنائى إلا إذا كان خاضعاً لقاعدة قانونية وجدت فى تاريخ سابق على وقوعه وهى التى تقرر الصفة الإجرامية له وتحدد ما استنه له القانون من جزا جنائى سواء أكان عقوبة أم تدبير ، ولهذا فإذا لم يوجد هذا النص التجريمى فلا يوصف الفعل بأنه جريمة وبالتالى تنتفى عنه الصفة الاجرامية[٢] .

وبهذا المعنى يمكن القول بأن مضمون مبدأ الشرعية واحد فى القانونين الوطنى والدولى ، إلا أن الخلاف بينهما يمكن فى صياغته ونتائجه ، فإذا كانت صياغة هذا المبدأ فى القانون الجنائى الوطنى تعنى حصر التجريم والعقاب فى النصوص التشريعية فحسب ، وهى تلك الصادرة عن السلطة التشريعية أو بناء على تفويض منها ، ومن ثم استبعاد كل مصدر آخر للعرف وغيره من المصادر مثل قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعى ، فأنه فى القانون الجنائى الدولى تبدو صياغة هذا المبدأ فى استناد التجريم الى العرف الدولى باعتباره المصدر الرئيسى والأول للقانون الدولى[٣] ، ومن بعده تأتى مصادر أخرى منها المبادئ القانونية العامة المعترف بها لدى الدول المتمدينة وقواعد العدالة .

وبناء على ذلك فيكون مبدأ الشرعية فى القانون الجنائى الدولى مصاغا بقاعدة رددها الفقه الجنائى الحديث بعبارة « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية دولية »[٤] ، وتطبيقا لذلك يعد الفعل جريمة إذا ثبت يقينا خضوعه لقاعدة من قواعد القانون الدولى التى تقرر له صفته كجريمة .

---

(١) Jean – Claud Soyer :- Droit pénal et procédure pénale, 16e édition, L.G.D.J. 2002, p. 52. No 88 .

(٢) Harald Renout :- Droit pénal général, CPU, 2002/2003, P. 22 .

(٣) David Ruzié :- Droit international public, op ,cit., 52 .

(٤) استاذنا المرحوم د/ محمود نجيب حسنى :- دروس فى القانون الدولى ، المرجع السابق ، ص٦٧ .

وقد أثار دفاع المتهمون فى محاكمات نورمبرج وطوكيو سالفة الذكر دفعـا يقضى بعدم مشروعية المحاكمة على سند من القـول بـأن الأفعـال المسـندة إلـى المتهمين لم تكن مجرمه لحظة ارتكابها أى لا تستند إلى نصوص مكتوبـة تجرمهـا وهو ما يخالف مبدأ الشرعية بشقيه تجريما وعقابا وفق ما هو مسـتقر عليـه لـدى العالم المتمدين .

ويحسب لقضاء المحكمة العسكرية فى نورمبرج رفض هذا الدفع ذلـك لأن جرائم الحرب - وهى من الجرائم التى كان يحاكم عنها المتهمـين - قـد تضـمنت انتهاكا جسيما للقواعد العرفية الدولية التى كانت قد استقرت فـى ضـمير المجتمـع الدولى فى وقت سابق على ارتكابها ، وهذه القواعد من شأنها حماية حق الدولـة - كمجتمع له كيان دولى - فى الوجود ، وأيضاً حماية الأفراد فى حيـاتهم وكـرامتهم الإنسانية([1]) . كما أن تجريم هذه القواعد ورد فى صكوك دولية فى وقت مبكر مثـل اتفاقية لأهاى لعام ١٩٠٧م ومعاهدة فرساى لعام ١٩١٩م ، واتفاقية بريان - كيلـوج المعروفة باسم معاهدة باريس عام ١٩٢٨م ، وغيرها مـن الاتفاقيـات والمعاهـدات الأخرى المبرمة فى الفترة ما بين الحربين العـالميتين([2]) ، فكـل هـذه الاتفاقيـات كشفت فقط عن القواعد العرفية الدولية التى تنظم الحروب واعتبرتها مـن الأفعـال المنافية للإنسانية ، بل ان اتفاقية باريس عام ١٩٢٨ ومـن قبلهـا معاهـدة فرسـاى ١٩١٩م حرصتا على النص فى ديباجتهما على اعتبار الحرب العالمية الأولى آخـر حروب العالم ، ولهذا فإن جرائم الحرب التى ارتكبهـا المتهمـين فـى محاكمـات نورمبرج وما كانت تتضمنه من قتل غير مبرر وضرب وجـرح وحريـق وتـدمير هى بطبيعتها جرائم تحرص سائر الدول المتمدينه على تجريمهـا والعقـاب عليهـا([3]) ،

---

(١) د/ عبد الوهاب حومد :- الإجرام الدولى ، مرجع سابق الاشارة إليه ، ص١٢٣ .

(٢) راجع فى هذه الاتفاقيات فى الفقه الفرنسى :-
Donnedieu de Vabre :- Le Proces de Nuremberg, Paris, 1947, P. 63.
أشار إليه د/ فتوح الشاذلى :- المرجع السابق ص٩٧ هامش ١ .

(٣) Meris :- Le Proces De Nurmeberg et le chêtiment de criminels de guerre. Paris. 1949, P. 55 .

فتكون ثابتة التجريم وفقا للقواعد السائدة فى العالم أجمع ، وبالتالى فلا يقبل من المتهمين التنصل منها .

أضف إلى ذلك أن العرف الدولى بطبيعته نافذ فى المجتمع الدولى بأسره دون حاجة إلى قبول صريح أو تصديق من إحدى الدول عليه لأنه ملزم لكل الدول ومصدر هذا الإلتزام عضوية الدولة فى المجتمع الدولى أما اعترافها أو عدم الاعتراف به فلا يمكن اعتباره شرطا لنفاذ هذا العرف طالما استقرت العلاقات بين الدول على الخضوع له والنزول عند أحكامه ، كما أن اعتراف الدول ببعضها يعنى الإقرار الدولى بأن الدولة الوليدة لها ما لهم من حقوق وعليها ما عليهم من التزامات ، ومنها بطبيعة الحال الاعتراف التام بالزام أحكام وقواعد العرف الدولى التى تجرم هذه الأفعال المذكورة التى تشكل جرائم الحرب ، والقول بغير ذلك يُفرغ اعتراف الدول ببعضها من مضمونه ويجرده من آثاره القانونية .

٢٧- ٢- تأكيد أحكام المساهمة الجنائية التبعية فى الجريمة الدولية :-

تعنى المساهمة الجنائية فى التشريعات الوطنية اشتراك أو مساهمة عدة أشخاص فى ارتكاب الجريمة ، أى تعدد الجناه مع وحدة الجريمة ، فيكون لكل منهم دوره المحدد وله ارادة ذاتية مستقلة به باعتبار أن الجريمة لم تكن ثمرة لنشاط شخص واحد(١) فحسب ، وإنما كانت نتاج تعاون بين أشخاص متعددين قام كل منهم بدوره المادى(٢) النابع عن إرادته الذاتية المستقلة .

وتتخذ المساهمة الجنائية صورتان أولهما هى المساهمة الأصلية وثانيهما هى المساهمة التبعية ، وجوهر الأولى هو تعدد الفاعلين جميعا حيث يقومون بالسلوك المادى للجريمة أو يتدخل بعضهم فى إرتكابها إذا كانت تتكون من عدة أفعال وحدد القانون الدور الذى يقوم به كل منهم فى إتمام هذه الجريمة .

---

(١) Ch. Paulin :- Droit pénal général, édition, Litec, Paris, 1998, P. 210 .

(٢) Stefani, Levasseur, Bouloc :- Droit pénal général, 18^{e} édition, Dalloz, Paris 2003, p. 261, no 296.

أما الثانية فتتوافر عندما يقوم الشخص بدور ثانوى فى إتيانها فيأتى فعلا لا يقوم به الركن المادى ولكنه يعضد الفاعل الأصلى فى إتمام وتنفيذ تلك الجريمة ، وتتخذ ثلاث صور هى :- التحريض والاتفاق والمساعدة(١) .

أما عن عقاب المساهمين فتتحد التشريعات المقارنة فى عقاب كل المساهمين الأصليين بذات العقوبة ، ولكن بالنسبة للمساهمة التبعية فثمة خلاف بين التشريعات فى معاملتها عقابيا ، فمن التشريعات ما يقرر له نفس عقاب الفاعل الأصلى(٢) ، ومنها ما يحدد لها عقوبة أقل(٣).

ويختلف القانون الجنائى الدولى عن نظيره الوطنى فى شأن المعاملة العقابية للمساهمة الجنائية التبعية ، حيث تقضى تلك المعاملة بوجوب المساواة الكاملة فى العقوبة بين سائر الجناه سواء أكانوا فاعلين أم شركاء . بل أن بعض الفقه يتوسع فى مد نطاق المعاملة العقابية إلى كل من أتى عملا تحضيريا للجريمة حيث يتساوى مع من قام بالعمل التنفيذى الكامل(٤) . وقد ذهب الأخر إلى القول صراحة باعتبار فعل التحريض المباشر على ارتكاب جرائم معينة أو الاشتراك فيها من الجرائم الدولية(٥) .

وقد أكدت المحكمة العسكرية فى نورمبرج هذه المبادئ مقرره مسئولية الشريك عن الجريمة الدولية حيث قضت بمعاقبة بعض المتهمين بجرائم المساعدة على عقد المؤتمرات العسكرية أو بوضع خطط العدوان العسكرى وطبقت بذلك

---

(١) راجع المادة ١٢١ – ٧ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد ، والمادة ٤٠ من قانون العقوبات المصرى .

(٢) تقرر المادة ١٢١ – ٦ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد بمعاقبة الفاعل مثل الشريك فى الجريمة فى معنى المادة ١٢١ – ٧ .

(٣) انظر بالتفصيل د/ محمود نجيب حسنى :- المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الثانية عام ١٩٩٢ .

(٤) Glasser :- L'Infraction internationale, op. cit. P. 199 .

(٥) Lombois (cloude) :- Droit international Conventionnel, Bruxelles, 1970, P. 94 .

المادة ٦/ اخيره الواردة فى نظام المحكمة فى نورمبرج والمادة ٥/ أخيرة فى نظام المحكمة العسكرية فى طوكيو حيث أدين كل المدبرين والمنظمين والمحرضين والشركاء الذين ساهموا فى رسم أو تنفيذ خطه عامة أو مؤامرة لإرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى كلتا اللائحتين .

ويبدو لنا أنه وان كانت المحكمة العسكرية فى نورمبرج وطوكيو لم تسن قاعدة جديدة فى هذا الشأن وأنها فقط اعملت ما أقرته المواثيق والصكوك الدولية السابقة ، فإن قضائها قد عمد إلى تأكيد وإقرار مبدأ مسئولية الشريك عن الجريمة الدولية التى ساهم فيها بعمل ما أيا كان نوع اشتراكه .

فضلاً عن ذلك فإن المساواة التامة فى العقاب ترجع إلى مدى خطورة الجانى وجسامة النتيجة المرتكبة([1]) ، حيث أن تلك الجسامة بلغت حداً هدد السلم والأمن الدوليين ، كما أن الخطورة المنبعثة من شخص المساهم فى جريمة دولية أمر لا يخفى على أحد ، وهذه الأسباب هى التى أدت إلى « التوسع فى نطاق التجريم »([2]) الذى ينال كافة صور المساهمة فى الجريمة وهو ما طبقته بالفعل المحكمة العسكرية فى نورمبرج وطوكيو .

٢٨- ٣- عدم إعمال أمر الرئيس كسبب إباحة :-

تقضى القواعد العامة فى القانون الوطنى أن من أسباب إباحة الجريمة حالة ما إذا كان مرتكبها منفذاً لأمر رئيسه الذى تجب عليه طاعته ، ولهذا فإن تنفيذ المرءوس يكون تنفيذاً لحكم القانون ، وبالتالى لا يسأل هذا الشخص لإنعدام القصد الجنائى لديه ، أما إذا كان الأمر فى ذاته مشروعا فإن منفذه ومصدره لا يعاقبان لإعتبار الفعل مطابقا لما يقضى به القانون .

وحقيقة المشكلة تكمن فى عدم مشروعية الإذن أو الأمر الصادر من الرئيس للمرءوس وقيام الأخير بتنفيذه فعلاً ، ففى هذه الحالة يجب أن يتوافر لدى

---

(١) انظر د/ محمود نجيب حسنى :- المساهمة الجنائية ، المرجع السابق ، ص٢٢٤ وما بعدها .

(٢) د/ حسنين عبيد :- الجريمة الدولية ، دراسة تحليلية تطبيقية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩م ، ص١١٤.

المرءوس التثبت والتحرى بأنه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة حتى يكون للإباحة أثرها .

ويميل جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن التشريع الجنائى المصرى قد أخذ فى تنفيذ أمر الرئيس غير المشروع بنظرية « الطاعة المقيدة »(١) ، فأوجب من حيث المبدأ على المرءوس تنفيذ أمر الرئيس ثم أورد على هذا المبدأ قيوداً معينة تتسق مع الأهداف العامة للنظام القانونى وصالح المجتمع . وقد استقرت على هذا المبدأ أيضا أحكام محكمة النقض المصرية قديمها وحديثها حيث قضت بأنه :- « من المقرر أن طاعة الرئيس لا تمتد بأى حال إلى إرتكاب الجرائم وأنه ليس على مرءوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بإرتكاب فعل يعلم أن القانون يعاقب عليه ... »(٢) .

وبناء على ذلك فإن تنفيذ الأمر غير المشروع المنطوى على جريمة يحقق مسئولية المرءوس عنها وفقا للمبادئ القانونية الوطنية(٣) .

أما فى القانون الجنائى الدولى ، فالأمر فيه خلاف واسع بين الفقهاء ، حيث يرى البعض أن أمر الرئيس الصادر لمرءوسه بارتكاب فعل يخالف القانون أو يعتبر جريمة يعد سببا من أسباب الإباحة ، وسند هذا الرأى هو واجب الطاعة الذى يلتزم به المرءوس تجاه الأوامر الصادرة إليه من رئيسه وخاصة فى العمليات العسكرية ، إذ ينظر للمرءوس على إنه فى حالة إكراه أدبى أو معنوى يبيح فعله هو ولكن تقع المسئولية على من أصدر الأمر وهو الرئيس(٤) .

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور :- الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة السادسة ، ١٩٩٦ ، دار النهضة العربية ، ص١٩٩ وما بعدها .

(٢) جلسة ١٩٦٩/١/٦ س٢٠ ص٢٤ ، وجلسة ١٩٧٤/١٠/١٣ س٢٥ ص٦٧٤ وجلسة ٢٠٠٠/٥/١٥ طعن رقم ٢٤٨٢٣ لسنة ١٩٩٩ غير منشور .

(٣) د/ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص٢٣٤ وما بعدها ، د/ أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص٢٠٠ وما بعدها .

(٤) Glasser :- L'infraction internationale :- op. cit. P. 92 .

أما الرأى الغالب فيرى أن طاعة الرئيس لا تعد سببا لإباحة الفعل في نطاق العلاقات الدولية ، إذ تقوم مسئولية مصدر الأمر مع مسئولية المنفذ باعتبارهما شركاء دون اعفاء لأحد منهم . وسند هذا الرأى أن المرءوس شخص طبيعى كامل الإرادة والاختيار مثل مصدر الأمر ، فهو ليس آله صماء تنفذ دون تفكير وتدبير ووعى كامل لما يتلقاه من أمور ، حيث يجب عليه أن يفحص ويدقق الأمر الصادر وينفذه إذا اتفق مع القواعد القانونية التى تحكم عمله ، ولا ينفذه إذا رأى هو أنه غير مشروع(١) .

ويبدو لنا أن محكمة نورمبرج أخذت بالرأى الثانى(٢) ولكن ليس على اطلاقه إذ افسحت المجال للسلطة التقديرية للمحكمة فى تقدير الأثر النفسى على المنفذ من جراء تنفيذه تعليمات وأوامر رئيسه المتضمنة جريمة ، ولهذا نصت المادة ٨ من لائحة المحكمة : « أن ما يقوم به المتهم وفقا لتعليمات حكومته أو رئيسه الوظيفى لا يعفيه من المسؤولية . ولكن يمكن أن يعتبر سببا لتخفيف العقوبة إذا وجدت المحكمة أن العدالة تقتضى ذلك(٣) .

ووفقاً لهذه المادة فإن قيام المنفذ المادى بتنفيذ أوامر حكومته أو رئيسه الوظيفى لا يدرأ عنه المسئولية الجنائية الدولية ويظل مسئولاً عما وقع منه من جرائم ويسأل عنها مسئولية كاملة ، ولكن من ناحية أخرى يجوز للمحكمة أن تخفف العقاب لهذا السبب إذا استبان لها أن مقتضيات العدالة تستلزم ذلك . والواضح أن لفظ العدالة الوارد فى المادة ٨ المذكورة قد جاء عاما ومرنا ، وأريد به ترك الأمر فى التخفيف للسلطة التقديرية للمحكمة حسبما يستبان لها من ظروف

---

(١) راجع فى بيان أفكار هذا الرأى د/ نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص١٠٨ وما بعدها .

(٢) د/ أشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائى الدولى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٩ ، ص١١٢ .

(٣) The fact that the defendant acted Pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responibility, but may be considered in mitigation of punishment if the tribunal determines that Justice so requires .

وواقع الحال ، كما لو كانت مخالفة أوامر الرئيس تعرض المنفـذ للمـوت أو المسـئولية العسكرية فتتوافر بذلك حالة الإكراه المعنوى ، أو كان المنفذ قد تعرض للإكـراه المـادى بأى صورة للإتيان بالأفعال التى صدرت عنه أو كان فى حالة ضرورة[1] ، فكـل هـذه الأسباب يرجع فى تقديرها للمحكمة وفقاً لظروف الواقعة وملابساتها .

٢٩- ٤- إقرار المسئولية الجنائية الفردية عن الجريمة الدولية :-

ثار خلافا قديما فى فقه القانون الدولى حول مدى اعتبـار الفـرد العـادى شخصا من شخوص القانون الدولى أم يظل محتفظا بشخصيته وذاتيته المستقلة عـن الدولة ، ومثار هذا التساؤل هو مدى إمكان مساءلة الشخص عـن الجـرائم الواقعـة منه والتى تعتبر فى العرف الدولى بمثابة « اعمال دولة »[2] .

وبدون التطرق إلى خلافات قديمة اثارها الفقه الدولى ، فقـد كـان هنـاك تقسيما معينا للحرب إلى عدوانية وأخرى دفاعيـة وكـانوا يطلقـون علـى الأولـى الحرب غير المشروعة أو التوسعية وعلى الأخـرى الحـرب المشـروعة وكانـت الحرب العدوانية تحرك المسئولية الجنائية الجماعية[3] فقط وهى مسئولية الدولـة[4] ككيان دولى معترف به وأن الفرد ينظر إليه بوصفه جزء من كل وان أعمالـه التـى تدخل فى نطاق الحرب العدوانية تعتبز أعمال دولة وباسمها ولصالحها ولحسـابها ، فالمسئولية إذن على عاتق الدولة وليس هو .

وقد تقدم الفكر القانونى خطوة إلى الأمام وبدأ نظام المسئولية الجماعية[5] فـى

---

(١) يقرر جانب من الفقه أن حالة الضرورة وأمر الرئيس من الأسباب المتنازع عليها فى الجريمة الدولية ، د/ حسنين عبيد ، الجريمة الدولية ، المرجع السابق ، ص٩٤ .

(٢) Acts of State .

(٣) راجع فى الموضوع تحديداً د/ عباس هاشم السعدى :- مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، طبعة سنة ٢٠٠٢ ، ص٢٠١ وما بعدها .

(٤) راجع فى تطور مسؤولية الدولة والنظريات المختلفة لتبريرها :- د/ محسن افكيرين ، القانون الدولى أمام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٥ ، ص٤٩٩ وما بعدها .

(٥) Collective responsibility .

الانحسار شيئا فشيئا ، وبدأ نظام جديد يحل محله هو المسئولية الفردية([1]) ، والذى انتشر فى القوانين الجنائية الحديثة ، واقتصرت المسئولية الجنائية الجماعية على أشكال محدودة واستثنائية كما فى حالات المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية .

ومع تمام تطور القانون الدولى ، أصبحت المسئولية الجنائية للفرد الطبيعى عن الأعمال التى ينفذها باسم الدولة من مبادئ القانون الدولى الحديث([2]) ، حيث أصبح الفرد شخصا من أشخاص القانون الدولى ويشارك دولته فى الخضوع لأحكام وقواعد المسئولية الجنائية الدولية([3]) ، وفى تحمل التبعات التى تفرضها عليه قواعد القانون الدولى أيا كان مصدرها ، ولهذا فان كل من انتهك قواعد ذلك القانون يكون خاضعا لهذه المسؤولية الجنائية الدولية ومستحقا للعقاب المحدد لها .

وقد استقر هذا المبدأ قبل صدور لائحة نورمبرج حيث نجد ذلك المبدأ مقرراً فى المادة ٢٢٩ من معاهدة فرساى عام ١٩١٩م التى تعتبر أشهر الصكوك الدولية اهتماما بمبدأ المسئولية الجنائية الفردية عن الأعمال التى تدخل فى مفهوم الحرب ، حيث نصت تلك المادة على أنه : « يحاكم مرتكبو الأفعال الموجهه ضد مواطنى إحدى الدول الحليفة أو المشاركة أمام المحاكم العسكرية لهذه الدولة » .

ثم ورد هذا المبدأ أيضا فى المادة ١/١٢ من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة ١٢/ أغسطس ١٩٤٩ والتى نصت على أنه : « يقع اسرى الحرب تحت سلطة الدولة المعادية لا تحت سلطة الأفراد أو الوحدات العسكرية التى أسرتهم ، وبخلاف المسئوليات الفردية التى قد توجد ، تكون الدولة الحاجزة مسئولة عن المعاملة التى يلقاها الأسرى » .

---

(١) Individual responsibility .

(٢) راجع فى الموضوع باللغة الإنجليزية :-

A. G. Levy :- Criminal responsibility of individauls and International law . New york, 1995, P. 319 .

(٣) راجع باللغة الفرنسية :-

Glasser. S :- Culpabilité en droit internationale pénal :- R. C. A. D. I . 1960 . p. 479 .

كما ورد هذا المبدأ أيضا فى المادة ٢٩ من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين فى وقت الحرب المؤرخة ١٢/ أغسطس ١٩٤٩ ، والتى نصت على أنه : « طرف النزاع الذى يكون تحت سلطته أشخاص محميون مسئول عن المعاملة التى يلقونها من وكلائه دون المساس بالمسئوليات الفردية التى يمكن التعرض لها »(١) .

وقد صاغت لائحة نورمبرج مبدأ المسئولية الجنائية الفردية فى المادة الثامنة منها التى نصت على أنه : « ان ما يقوم به المتهم وفقا لتعليمات حكومته أو رئيسه الوظيفى لا يعفيه من المسؤولية ... » .

كما ورد أيضا فى مقدمة المادة السادسة تحت عنوان ولاية المحكمة ومبادئ عامة أنه :- تكون المحكمة المنشأة بموجب الاتفاق المشار إليه فى المادة الأولى لمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمى الحرب من بلاد المحور الأوربية مختصة بمحاكمة ومعاقبة جميع الأشخاص الذين ارتكبوا بصورة فردية أو بوصفهم أعضاء فى منظمة وهم يعملون لحساب بلاد المحور الأوربية إحدى الجنايات الآتية .. » .

ويستفاد من ذلك اقتناع لائحة نورمبرج واقرارها لمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية(٢) ولا سيما فى نطاق جرائم الحرب وان انتماء الفرد لدولة وارتكابه هذه الجرائم بإسمها لا يعفيه من المسؤولية(٣) ، ذلك لأن قواعد القانون الدولى تفرض واجبات والتزامات على كل من الدولة وأفرادها وان الجرائم

---

(١) اتفاقيات جنيف الأربع وغيرها من الصكوك الدولية منشورة فى :- موسوعة اتفاقيات القانون الدولى الإنسانى ، النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة ، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، إعداد أ/ شريف عتلم و أ/ محمد ماهر عبد الواحد ، القاهرة طبعة سنة ٢٠٠٢ ، ص٦٤ ، وما بعدها .

(٢) د/ عبد الواحد الفار :- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٩٦ ، ص١٢٠ وما بعدها .

(٣) Donnedieu de Vabres :- Les proces de Nurmberge devant les principes du droit pénal internationale, Paris, 1957, P. 22 .

ترتكب من الأفراد وليس من الدولة لأنها لا تملك القدرة الطبيعية على القيام بهذه الأعمال([1]) .

المطلب الثالث

أثر مبادئ نورمبرج على التشريعات الوطنية والصكوك الدولية

٣٠- أثر مبادئ نورمبرج على قانون العقوبات الفرنسي الجديد :-

لم يكن قانون العقوبات الفرنسي السابق المعروف باسم تقنين نابليون ينص – بطبيعة الحال – على الجرائم التي نظرتها محكمة نورمبرج ، وعندما صدر قانون العقوبات الفرنسي الحالي عام ١٩٩٢ والمعمول به منذ أول مارس عام ١٩٩٤م([2]) ، استحدث نصوصا خاصة لتجريم الجرائم التي نظرتها محكمة نورمبرج وبذلك أفصح المشرع الفرنسي عن صياغته للمبادئ القانونية المستمدة من تلك المحاكمات ، حيث أفرد الكتاب الثاني منه للجنايات والجنح الواقعة على الأشخاص ، ثم خصص الباب الأول منه للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والذي احتوى على ثلاثة فصول رئيسية ، حيث جاء الأول بعنوان جرائم إبادة الجنس([3]) في المادة ٢١١-١ ، والفصل الثاني جاء في الجرائم الأخرى ضد الإنسانية([4]) في المواد من ٢١٢-١ إلى ٢١٢-٣ ، أما الفصل الثالث فجاء في الأحكام العامة([5]) لهذه الجرائم في المواد من ٢١٣-١ إلى ٢١٣-٥ .

---

(١) د/ يس عامر يونس :- أساس مسئولية الدولة في ضوء القانون الدولي المعاصر ، رسالة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٩ ، ص١٧٥ .

(٢) انظر في التعليق على أحكامه د/ محمد أبو العلا عقيده :- الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار النهضة العربية ، بالقاهرة ، سنة ١٩٩٧ .

(٣) - Du GÉNOCIDE .

(٤) - DES AUTRES CRIMES CONTER L'HUMANITÉ .

(٥) - DISPOSITIONS COMMUNES .

٣١- وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم الفرنسية كانت تعمل مبادئ نورمبرج فيما سبق التقيين الجديد باعتبارها من المواثيق الدولية التى تلزم القاضى الجنائى ، ثم صدر قانون ٢٦ ديسمبر عام ١٩٦٤م([1]) والذى حظر سريان التقادم فى الجرائم ضد الإنسانية ، كما اعتادت المحاكم أيضاً إلى الإشارة إلى المادة السادسة من نظام المحكمة العسكرية فى نورمبرج سالفة الذكر .

وتنص المادة ٢١١-١ ([2]) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على أنه :- « تتكون جريمة إبادة الجنس من كل فعل يتم تنفيذه طبقا لخطة متفق عليها الهدف منها هو إبادة جماعية أو جزئية لمجموعة قومية أو عرقية تنتمى إلى جنس معين أو لديانه معينة ، أو لمجموعة محددة وفقا لأى معيار أخر ، وتقع بارتكاب إحدى الأفعال الآتية :-

- القتل العمد .
- الاعتداء الجسيم على سلامة الجسم أو العقل .
- وضع المجموعة المشار إليها فى ظروف حياة تؤدى إلى الإبادة الكلية أو الجزئية .
- القيام بإجراءات من شأنها منع الانجاب .
- النقل القسرى للأطفال .

وتكون العقوبة هى السجن المؤبد .

---

(١) هذا القانون يحمل رقم ٦٤ - ١٣٢٦ صدر فى ١٩٦٤/١٢/٢٦ ونص على مادة وحيدة هى :- الجرائم ضد الإنسانية المحددة فى اتفاقية الأمم المتحدة الصادرة فى ١٩٤٦/٢/١٣ والتى يسرى عليها تعريف الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والتى اشارت إليها لائحة المحكمة الدولية فى ١٩٤٥/٨/٨ لا تسرى عليها قواعد التقادم بحسب طبيعتها .

- Yves Mayaud :- Code pénal, 102e édition, Dalloz, 2005, P. 243 .

(٢) انظر فى التعليق على هذه المادة :-

- Massé, :- Le Crimes Contre L'humanite dans le Nouveau Code pénal français, R. S. C. 1994, P. 376 .

وتسرى الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٣٢-٢٣ الخاصة بفترة الأمان(١) على الجرائم المحددة فى هذه المادة » .

ثم نصت المادة ٢١٢-١ على الجرائم الأخرى ضد الإنسانية بقولها :- « الترحيل أو الابعاد أو العبودية أو تنفيذ حكم الإعدام بناء على الإجراءات الموجزة أو الخطف الواقع على الأشخاص حيث يتم إخفائهم عقب ذلك ، والتعذيب أو الأفعال غير الإنسانية لأسباب ودوافع سياسية أو فلسفية أو عنصرية أو دينية والتى يتم تنفيذها بناء على خطة معدة سلفا ضد مجموعة من السكان المدنيين (غير العسكريين) يعاقب عليها بالسجن المؤبد .

وتسرى الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٣٢-٢٣ المتعلقة بفترة الأمان(٢) على الجرائم المحددة فى هذه المادة » .

٣٢- وقد علقت محكمة النقض الفرنسية فى أحكام حديثة على الأساس القانونى للمحكمة العسكرية فى نورمبرج مقررة بأن « الأحكام المتعلقة بالوضع القانونى للمحكمة العسكرية الدولية فى نورمبرج المنشئه طبقا لإتفاقية ٨ أغسطس ١٩٤٥ قد تم إدخالها فى النظام القضائى الداخلى وفقاً للمعنى المحدد فى المادة ٧ من هذه الإتفاقية والتى دخلت حيز التنفيذ بموجب التصديق عليها من الحكومة الفرنسية المؤقتة بتاريخ ٦ أكتوبر ١٩٤٥م»(٣).

كما قضت أيضا فى تحديد مجال الجرائم التى كانت منظورة أمام المحكمة العسكرية المذكورة بأن :- « أحكام القانون الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٢٦ [الخاص

---

(١) - De la Période de sûreté .

(٢) وتنص هاتان الفقرتان على أنه :- فى حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية بدون شمولها بوقف التنفيذ وتكون مدتها تزيد على عشر سنوات لجرائم محددة قانونا ، فلا يستفيد المحكوم عليه خلال مدة الأمان بوقف التنفيذ أو تجزئه هذه العقوبة أو استبدال العمل بالسجن أو التصريح بالخروج أو نظام شبه الحرية أو الإفراج الشرطى . وتكون مدة الأمان نصف مدة العقوبة المحكوم بها أو ١٨ سنة فى حالة الحكم بالسجن المؤبد .

(٣) - Crim 1 - 6 - 1995, Bull. Crim no 202 .

بحظر التقادم] وكذلك النظام القانونى للمحكمة العسكرية الدولية فى نورمبرج المحدد فى اتفاقية ١٩٤٥/٨/٨ لا يسريان إلا على الوقائع التى ارتكبت لحساب بلاد أوربية من دول المحور »([1]) .

كما قضت بأن « تحديد الجرائم ضد الإنسانية – التى لا تخضع للتقادم – وفقاً للمادة ٦ من نظام المحكمة العسكرية الدولية فى نورمبرج تعتبر أيضاً داخلة فى نطاق جرائم الحرب وفقاً للمادة ٦/ب من هذه الاتفاقية حيث إنها تشكل أفعالاً ضد الإنسانية وأفعال اضطهاد وقعت باسم الدولة التى تمارس زعامة ايدلوجية ، وهى لم تقع فقط على الأشخاص بسبب انتمائهم لجماعة عنصرية أو دينية ، ولكن أيضاً ضد الأشخاص الذين يعارضون سياستها » ([2]).

ويتضح من هذا الاتجاه القضائى أن محكمة النقض الفرنسية قد اعملت الأحكام المستمدة من مبادئ نورمبرج حتى قبل صدور قانون العقوبات الحالى ، كما أن المشرع الفرنسى أكمل التنظيم التشريعى لهذه الجرائم بإصداره قانون ١٩٦٤/١٢/٢٦ الذى حظر التقادم فى هذه الجرائم ، وبهذا أمكن العقاب عليها مهما طال الزمن وكان من نتيجة ذلك صدور أحكام من محكمة النقض الفرنسية بخصوص هذه الوقائع بعد مرور أكثر من أربعين أو خمسين عاماً على ارتكابها .

أضف إلى ذلك أن المشرع الفرنسى بدأ فى استخدام عبارات جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب على نحو لم يكن يعرفه قديما قبل محاكمات نورمبرج وسوى بينهما فى الأثر القانونى وهو ما يعتبر أيضاً مسايره لاتجاهات تلك المحاكمة .

٣٣– وفى مجال مساءلة الشريك والفاعل عن هذه الجرائم قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه :– « وفقاً للمادة ٦ من اتفاقية المحكمة العسكرية الدولية فى نورمبرج فان الفاعلين والشركاء فى الجرائم ضد الإنسانية لا يعاقبون إلا إذا كانت

---

(١) - Crim 1 - 4 - 1993, Bull , Crim no. 143 .

(٢) - Crim 20- 12 - 1985, Bull , Crim no. 407.

هذه الجرائم لحساب دولة من دول المحــور »([1]) . كمــا طبقــت محكمــة الــنقض الفرنسية([2]) هذه المبادئ على الرعايا الفرنسيين أيضــاً إذ قضــت بــأن « الرعايــا الفرنسيين الذين قاموا بناء على تحريض من مسئول فى جماعــة إجراميــة نازيــة أصدر لهم الأمر باغتيال أشخاص مختارين بناء على انتمــائهم للأقليــة اليهوديــة ، يكونوا قد شاركوا عن علم فى أفعال وقعت لحساب بلد من بلاد المحــور الأوربــى وفقاً لخطة محددة سلفا لإبادة واضطهاد هذه الأقلية والتى تــم تنفيــذها مــن جانــب الحكومة الألمانية فتنعقد مسئولياتهم عن جرائم ضد الإنسانية »([3]) .

٣٤- وبصدد طاعة أوامر الرئيس استقر قضاء محكمة الــنقض الفرنســية على عدم اعتباره سببا لإباحة الجرائم ضد الانسانية أو جرائم الحرب مســايرة فــى ذلك لمنهج المحكمة العسكرية الدولية فى نورمبرج حيث قضــت محكمــة الــنقض الفرنسية بأن : الموظف الفرنسى الذى ينفذ أمراً صادراً له من مسئول فــى جماعــة إجرامية نازية بالقبض أو الحجز أو أبعاد الاشخاص ثم اختطــافهم بســبب انتمــائهم إلى الأقلية اليهودية ، فإنه يمارس عملا ضمن خطة محددة سلفا للأضطهاد والابــادة التى وضعتها الحكومة الألمانية فإنه يســأل بوصــفه شــريكا فــى جريمــة ضــد الإنسانية([4]) .

ويلاحظ أن عقاب الموظف هنا لا يشترط فيه انتمائه إلى التنظيم السياســى أو المجموعة الاجرامية ، إذ يكفى فى نظر المحكمة مجرد اتيان الســلوك المــادى ، وهذا ما يؤدى إلى معاقبة كل فعل صدر عن الموظف بصرف النظر عــن هدفــه أو باعثه ، ولهذا قضت هذه المحكمة بأنه : « وفقا للمادة ٦/أخيرة من النظام الأساســى للمحكمة العسكرية فإنه لا يشترط لعقاب الشريك فــى الجــرائم ضــد الإنســانية أن

---

(١) - Crim 27 – 11 - 1992, Bull Crim no. 394 .

(٢) انظر فى اختصاص القضاء الفرنسى بمحاكمة الجرائم ضد الإنسانية وقمعها :-
J.F. Roulot :- Répression des Crimes Contre l'humanite par les Juridictions Criminelles en Frances, R. S. C. 1999. P. 545 .

(٣) - Crim 21-10-1993, Bull Crim no 307 .

(٤) - Crim 23-1-1997, Bull Crim no 32 .

يكون عضواً فى التنظيم السياسى الذى ينتمى إليه الفاعلين الأصليين ولا أن يكون عضوا فى جماعة أو تنظيم اعتبرته المحكمة العسكرية أجرامياً»(١) .

٣٥- أثر مبادئ نورمبرج على الصكوك والمواثيق الدولية :-

تعتبر المبادئ القانونية التى صاغتها لائحة المحكمة العسكرية الدولية والأحكام الصادرة عنها بمثابة « مادة أولية »(٢) بدأت منها المحاولات اللاحقة فى المجتمع الدولى كتقنين القانون الجنائى الدولى ، على الرغم من أن هذه اللائحة وتلك الأحكام قد أكدت ما سبق استقراره فى نطاق المسئولية الجنائية الدولية ، وانهما قد ترسما خطى معاهدات سابقة ومن أهمها معاهدة فرساى عام ١٩١٩م ، وكان واضعوا تلك اللائحة على علم تام بأهم ثلاث اتفاقيات لها صلة وعلاقة وثيقة بجرائم الحرب التى يحاكم عنها كبار مجرمى الحرب العالمية الثانية أمام محكمة نورمبرج ، وهذه الاتفاقيات هى :-

١- الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية المعقودة فى لاهاى فى ١٨/١٠/١٩٠٧م .

٢- اتفاقية حول حقوق وواجبات الدول المحايدة فى الحرب البحرية المعقودة فى لاهاى فى ١٨/١٠/١٩٠٧م .

٣- اتفاقية بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص المحايدين فى حالة الحرب البرية المعقودة فى لاهاى فى ١٨/١٠/١٩٠٧م .

وعلى الرغم من ذلك فإن معظم الصكوك والاتفاقيات الدولية المعقودة عقب إنتهاء محكمة نورمبرج قد تأثرت تأثراً شديداً بالمبادئ التى صاغتها المحكمة

(١) Crim 23-1-1997, Bull Crim no 6.

وراجع أيضا أحكام عديدة منها :-

Crim 6-2-1973, Bull Crim. no 42.
Crim 31-1-1991, Bull Crim, no 54 .

(٢) د. فتوح الشاذلى ، المرجع السابق ، ص١١٥ .

فى أحكامها([1]) وما جاء باللائحة المذكورة من أسس وقواعد .

ومن أهم هذه الصكوك القرارات الصادرة عن لجنة القانون الدولى المشكلة من الأمم المتحدة بقرار الجمعية العامة المؤرخ ١٩٤٦/١١/١١ والتى صاغت مبادئ نورمبرج فى شكل قواعد وأسس([2]) قانونية ثابتة تكون نبراسا لسائر الدول عقب ذلك([3]) .

٣٦- وتجلت أخطر وأهم أثار مبادئ نورمبرج فى صدور اتفاقية هامة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٩ ديسمبر عام ١٩٤٨ ، وهى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها([4]) ، والتى جاء فى ديباجتها « أن الإبادة الجماعية جريمة بمقتضى القانون الدولى ، تتعارض مع روح الأمم المتحدة وأهدافها ويدينها العالم المتمدن ، وإذ تعترف بإن الإبادة الجماعية قد ألحقت فى جميع عصور التاريخ خسائر جسيمة بالإنسانية » .

وأقرت المادة الثانية من هذه الاتفاقية الأفعال التى تعتبر من قبيل الإبادة الجماعية([5]) وحددتها فى خمسة أفعال مادية وهى :

أ- قتل أعضاء من الجماعة .

---

(١) Lombois:- Op. Cit., P. 143 .

(٢) راجع بصفة خاصة د/ عبد الواحد الفار :- دور محكمة نورمبرج فى تطوير فكرة المسئولية الجنائية الدولية ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق جامعة أسيوط ، العدد ١٧ ، ١٩٩٥م .

(٣) راجع فى هذا المعنى د/ محمود شريف بسيونى ، المدخل لدراسة القانون الجنائى الدولى ، مذكرات باللغة العربية ، المعهد الدولى للعلوم الجنائية ، سيراكوزا ، إيطاليا غير منشورة ، سنة ١٩٩٠ ، ص١٨ وما بعدها .

(٤) أقرت وعرضت للتوقيع وللتصديق أو للانضمام بقرار الجمعية العامة رقم ٢٦٠ ألف (د-٣) المؤرخ فى ١٩٤٨/١٢/٩ ، وتاريخ بدء النفاذ ١٢/يناير سنة ١٩٥١ طبقاً للمادة الثالثة عشرة ، منشورة بالكامل فى :- موسوعة اتفاقيات القانون الدولى الإنسانى ، مرجع سابق الاشارة إليه ص٥٣ وما بعدها .

(٥) Delmas- Marty :- Les crimes Contre L'humanite, R.S.C. 1994, P. 477 .

ب- إلحاق أذى جسدى أو روحى خطير بأعضاء من الجماعة .

ج- إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادى كليا أو جزئيا .

د- فرض تدابير تستهدف الحيلولة دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة .

هـ- نقل أطفال من الجماعة عنوه إلى جماعة أخرى(١) .

٣٧- وعقب ذلك ظهرت اتفاقيات جنيف الأربع الموقعة فى تاريخ واحد هو ١٢ أغسطس ١٩٤٩م ، والتى تعتبر ترديداً لروح ومبادئ نورمبرج وفى نفس الوقت ميلاداً للقانون الدولى الإنسانى ، وهذه الاتفاقيات الأربع كلها تدور فى فلك جرائم الحرب ومحاولة تفادى أثارها الوخيمة ، حيث سميت الاتفاقية الأولى باتفاقية تحسين حالة الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة فى الميدان ، وسميت الثانية باتفاقية لتحسين حالة جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة فى البحار ، وكانت الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب ، والأخيرة بشأن حماية الأشخاص المدنيين فى وقت الحرب ، مما يؤكد إهتمام هذه الاتفاقيات بجرائم الحرب كما وردت فى لائحة نورمبرج والأحكام الصادرة عن هذه المحكمة .

كذلك أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية هامة جاءت متسقة مع روح ومبادئ نورمبرج وفى نفس الإطار العام لها وهى اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية(٢) والتى جاء فى ديباجتها صراحة « أن الدول الأطراف فى هذه الاتفاقية إذ تشير إلى قررى الجمعية العامة للأمم المتحدة ... والذى يؤكد مبادئ القانون الدولى المعترف بها فى النظام الأساسى لمحكمة

---

(١) ويلاحظ أن هذه الأفعال المادية الخمسة هى ذاتها التى أقتبسها قانون العقوبات الفرنسى الجديد فى المادة ٢١٢- ١ المذكورة ، مما يؤكد ما سبق أن قررناه بصدد تأثير قانون العقوبات الفرنسى بمبادئ نورمبرج .

(٢) اعتمدت وعرضت للتوقيع وللتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة رقم ٢٣٩١ ألف (د - ٣) المؤرخ ١٩٦٨/١١/٢٦ ، وتاريخ بدء النفاذ ١٩٧٠/١١/١١ ، طبقا للمادة الثامنة ، المرجع السابق ، ص٤٥٥ .

نورمبرج العسكرية الدولية وفى حكم المحكمة ... »[١] .

٣٨- وقد تعددت عقب ذلك[٢] الاتفاقيات الدولية فـى موضـوعات شـتى ولكنها كلها تدور فى فلك الجرائم التى كانت من اختصاص المحكمة وتلـك المبـادئ التى وردت فى نظامها الأساسى (لائحتها) ، وما قررته المحكمة من أحكام صـاغت فيها مبادئ هامة حرصت الأمم المتحدة على محاولة تقنينها وصـياغتها فـى شـكل قواعد واضحة ومحددة تسهم اسهاما عظيما فى تقنين القانون الجنائى الدولى ، وفـى هذا الصدد تحديداً نصت ديباجة اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبـة ضد الإنسانية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة[٣] إلى أن « الـدول الأطـراف فى هذه الاتفاقية إذ تشير إلى ... وإلى القـرار ٩٥ (د - ١) المتخـذ فـى ١١ كـانون الأول / ديسمبر ١٩٤٦ والذى يؤكد مبادئ القانون الدولى المعتـرف بهـا فـى النظـام الأساسى لمحكمة نورمبرج العسكرية الدولية وفى حكم المحكمة ...». ثم قـررت المـادة (١) من هذه الاتفاقية على أنه : « لا يسرى أى تقادم علـى الجـرائم التاليـة بصـرف النظر عن وقت ارتكابها :- أ- جرائم الحرب الوارد تعريفهـا فـى النظـام الأساسـى لمحكمة نورمبرج العسكرية الدولية الصادر فى ٨ أب / أغسطس ١٩٤٥ ... »[٤].

---

(١) راجع فى التعليق على أحكام هذه الاتفاقية :-

Glasser :- Droit international pénal; :- op. cit. P. 235 .

(٢) ومنها أيضاً - حديثا - الإعلان الختامى للمؤتمر الدولى لحماية ضحايا الحرب المنعقد فى جنيف بتاريخ ٣٠/أغسطس / الأول من سبتمبر عام ١٩٩٣ ، وخاصة البند ٧ منه ، وهذا الإعلان منشور كاملا فى المجلة الدولية للصليب الأحمر ، السنة التاسعة ، العدد ٤٧ يناير / فبراير ١٩٩٦ ص٨٥ وما بعدها .

(٣) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٣٩١ (د - ٢٣) المؤرخ فى ٢٦ تشرين الثانى / نوفمبر ١٩٦٨ تاريخ بدء النفاذ :- ١١ تشرين الثانى نوفمبر ١٩٧٠ ، وفقاً لأحكام المادة ٨ .

(٤) حقوق الإنسان :- مجموعة صكوك دولية ، المجلد الأول ، الأمم المتحدة ، نيويورك ، ١٩٩٣ ، رقم المبيع A. 94 . XIV – Vol 1 , Part 1 ، ص946 ، وراجع أيضاً مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بالتعاون الدولى فى تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة مرتكبى جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، نفس المرجع السابق ص٩٥٢ .

المبحث الثانى

محاكمات طوكيو

والمبادئ القانونية المستخلصة منها

٣٩- إنشاء المحكمة :-

وقعت اليابان وثيقة الاستسلام فى صباح يوم ١٩٤٥/٩/٢ والذى جاء غير مشروط وبلا أدنى قيد ، وقد وقع عن الحلفاء الجنرال دوجلاس مارك ارثر وعن اليابان وزير خارجيتها ورئيس أركان الحرب ، وذلك على مرأى من القادة العسكريين الأمريكيين والبريطانيين والفرنسيين والروس مجتمعين وبذلك انتهت الحرب العالمية الثانية(١) .

وكان هذا الاستسلام غير المشروط داعياً إلى انتقال السلطة فعليا فى اليابان لدول الحلفاء واختاروا الجنرال دوجلاس مازك ارثر قائداً عاما لقوات الحلفاء فى منطقة الباسفيكى ، وكان نائبا عن جيوش الحلفاء كلها والذى قاد الحكم فى اليابان طيلة الفترة التى تلت الاستسلام ، وتكونت بعد هذا الاستسلام وتحديداً فى ديسمبر ١٩٤٥ لجنة أطلق عليها لجنة الشرق الأقصى غرضها الأساسى كما قرر البعض « توطيد سياسة احتلال اليابان والتنسيق بين سياسات الحلفاء فى الشرق الأقصى »(٢) . وكان من نتيجة ذلك أن أعلن الجنرال ماك أرثر فى ١٩٤٦/١/١٩ انشاء المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى(٣) وأيضاً النظام الأساسى لهذه المحكمة وقواعد عملها وإجراءاتها وبدأت المحكمة عملها فى ٢٩ أبريل ١٩٤٦(٤) .

---

(١) رمضان لاوند ، الحرب العالمية الثانية ، المرجع السابق ، ص٥٨٣ .

(٢) د/ محمود شريف بسيونى ، المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ، ص٣٧ .

(٣) - International Militery Tribunal for the far East .

(٤) - Lombois :- op. cit. P. 130 .

٤٠- التحقيق والاتهام فى النظام الأساسى لمحكمة طوكيو :-

أورد الجنرال أرثر فى لائحة النظام الأساسى للمحكمة[١] المادة ١/٦ التى منحته السلطة الكاملة فى إنشاء إدارة خاصة تعمل تحت قيادته تكون مهمتها التحقيق فى تقارير جرائم الحرب التى سوف تختص بها المحكمة ، وجمع الأدلة والبيانات اللازمة للاتهام فيها ، وإصدار قرارات القبض على المتهمين ، كما خولته أيضاً حق اتهام أى شخص أو منظمة بتهمة من اختصاص هذه المحكمة . وقد وضع الجنرال ماك أرثر تقسيما جديداً لم يكن متبعا فى محاكمات نورمبرج بالنسبة للمتهمين إذ قسمهم من حيث خطورة الأفعال الصادرة منهم إلى ثلاثة فئات ، أ ، ب ، جـ ، وحصرهم فى عدد كبير من كبار المسؤولين اليابانيين منهم ٢٨ شخصا فى الفئة أ[٢] ، ثم عين نائبا عاما لمباشرة هذه التحقيق الإبتدائى بعد جمع هذه الأدلة وذلك عملا بالمادة ٨ .

٤١- تشكيل المحكمة :-

نصت المادة الرابعة عشر من النظام الأساسى للمحكمة على انعقادها فى مدينة طوكيو ولهذا سميت باسمها ، ويمكن للمحكمة الانعقاد فى أى مكان تحدده فيما بعد[٣] .

وقد يتم تشكيل المحكمة من عدد كبير من القضاة يختارهم الجنرال ماك أرثر بنفسه من رعايا الدول الموقعة على وثيقة الاستسلام اليابانية بالإضافة إلى الهند والاتحاد السوفيتى ، وفعلا اختار قاضيا من كل دولة ، ثم اختار رئيس المحكمة والسكرتير العام لها وفقا لصلاحيته الواردة فى المادة ٣ من هذا النظام الأساسى .

---

(١) راجع فى حقوق الدفاع أمام هذه المحكمة :-

- Lyal S Sunga :- Will the international Criminal Court be fair and imperial : at www.article2.org .

ورأى الباحث أن بعض حقوق الدفاع كانت غائبة فى هذه المحاكمات ، راجع ص٣ من البحث .

(٢) د/ محمود شريف بسيونى ، المرجع السابق ، ص٤٠ هامش ٤٩ .

(٣) د/ محمد محى الدين عوض ، دراسات فى القانون الجنائى الدولى ، المرجع السابق ، ص٢٣٩.

وقد حددت المادة ٤ نصاب صدور الحكم حيث يجب صدور الأحكام بأغلبية أصوات القضاة الحاضرين([1]) ، وفى حالة التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس([2]) .

٤٢- الجرائم التى اختصت بها المحكمة :-

استعار الجنرال ماك أرثر الجرائم التى كانت تختص بها المحكمة العسكرية الدولية فى نورمبرج ، وأعملها أمام المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى التى أنشأتها ، فكانت هذه الجرائم هى :-

١- الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية([3]) .

٢- جرائم الحرب .

٣- الجرائم المرتكبة ضد السلام الدولى .

ولم تختلف تعريفات هذه الجرائم كما وردت فى الأحكام الصادرة عن محكمة طوكيو عنها فى محاكمات نورمبرج ، بل يبدو انها كانت تكراراً لنفس المعانى والألفاظ السابق استعملها لتعريف هذه الجرائم .

ويرى البعض أن المحكمة أثناء سير الإجراءات كانت متأثره إلى حد بعيد بطغيان ونفوذ الجنرال ماك أرثر ، وكان من نتيجة ذلك أن بدأ القضاه يتصرفون بميول ودوافع سياسية وليست قانونية محايدة مما اثر سلباً على طبيعة العدالة وعلى العيوب الشديدة التى أصابت إجراءات تلك المحاكمة([4]).

---

(١) د/ حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص٩١ ، د/ عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص١٤٠.

(٢) د/ جواد كاظم الهنداوى :- القضاء الدولى لمعاقبة مرتكبى الجرائم الكبرى منشور فى الموقع الآتى :-
www.derasetiraqia.com .

(٣) قارن عكس ذلك د/ محمود شريف بسيونى ، ص٣٨ هامش ٣٢ .

(٤) راجع فى انتقاد تلك الإجراءات د/ محمود شريف بسيونى ، المرجع السابق ، ص٤٠ ، وما بعدها ، والمراجع التى اشار إليها .

٤٣- صدور الحكم وتنفيذه :-

استمرت إجراءات المحاكمة منذ بدايتها فى ١٩٤٦/٤/٢٩ وحتى صدور الأحكام فى ١٩٤٨/١١/١٢ وانتهت المحكمة إلى إدانة ٢٦ متهما من المتهمين المقدمين إليها ، وكانت العقوبات فى جملتها تتقارب مع تلك التى خصلت إليها محكمة نورمبرج(١) .

والجدير بالذكر هنا أن الجنرال ماك أرثر قد استعمل سلطته فى العفو وتقليل مدة العقوبة والإفراج الشرطى ، ثم لاحقا افرج عن جميع المحكوم عليهم ولم يقضى أحد منهم فترة العقوبة كامله حيث وقعت فى ١٩٥١/٩/٨ ثمانى وأربعون دولة معاهدة سلام مع اليابان فى سان فرانسيسكو بامريكا ونصت مادتها الثانية على نقل جميع مجرمى الحرب اليابانيين إلى اليابان لتنفيذ المدد المتبقية لهم من العقوبات ، ثم أطلق سراحهم جميعا فى الفترة من ١٩٥١ إلى ١٩٥٧(٢) .

٤٤- تأثر النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية بقواعد نورمبرج وطوكيو :

على الرغم من الانتقادات التى وجهها جانب من الفقه لمحاكمات نورمبرج وطوكيو ، إلا أنه من المؤكد أن تلك المحاكمات هى الأعظم أثراً فى تاريخ القانون الجنائى الدولى على الإطلاق وخاصة محاكمات نورمبرج الأكثر شهرة والأوفر حظا فى الدراسات التاريخية(٣) والقانونية على حد سواء ، والأكثر أثراً من حيث المبادئ القانونية المستمدة منها .

وكان من الطبيعى أن يتأثر النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بهذه المبادئ وافصحت بعضا من مواده صراحة عن المبادئ التى استقر عليها قضاء نورمبرج منها على سبيل المثال :-

---

(١) - Lombois :- op. cit. P. 130 .

(٢) د/ محمود شريف بسيونى ، المرجع السابق ، ص٤٢ ، ونرى أن اتفاقية السلام المذكورة كانت تمهيداً للإفراج عن هؤلاء المحكوم عليهم وموافقة ضمنية من هذه الدول على انتهاء حالة الحرب مع اليابان وإيذانا ببدء عودتها إلى المجتمع الدولى .

(٣) - Procès de Nuremberg :- at www.f.wikipedia.org .

٤٥- أولاً :- مبدأ التكامل :-

جوهر هذا المبدأ([1]) هو وجوب انعقاد الاختصاص بنظر الجرائم التى يرتكبها المتهمون للقضاء الوطنى أولا طالما كان قادراً وراغباً فى مباشرة التزاماته القانونية الدولية ، أى أن القضاء الجنائى الوطنى هو ولا شك صاحب الأولوية على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة .

ويمثل هذا المبدأ الركيزة الاساسية التى قام عليها النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية حيث أنه هو الذى صاغ الفواصل اللازم بيانها بين القضاء الوطنى والقضاء الجنائى الدولى([2]) .

ومبدأ التكامل على هذا النحو هو ما يطلق عليه فى القانون الوطنى مبدأ إقليمية النص الجنائى الذى يعنى سيادة الدولة على جميع أنحاء اقليمها وبالتالى تطبيق قانونها الوطنى([3]) أمام قضاءها الوطنى وامتناع تطبيق القانون الأجنبى أمام قضائها الوطنى طالما أن الجريمة ارتكبت على جزء من إقليمها([4]) .

---

(١) راجع فى الموضوع : المستشار/ عادل ماجد :- المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية ، إصدارات مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بمؤسسة الأهرام ، القاهرة ، سنة ٢٠٠١ ، ص١٧ .

(٢) راجع فى نفس المعنى :- د/ عبد الفتاح محمد سراج :- مبدأ التكامل فى القضاء الجنائى الدولى ، دراسة تحليلية تأصيلية ، دار النهضة العربية ، بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة ٢٠٠١ ، ص٣ وما بعدها .

المستشار / عبد الرحيم يوسف العوضى :- آثار التصديق على نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية بين متطلبات التكامل وقواعد التعاون ، بحث مقدم لندوة المحكمة الجنائية الدولية وتفعيل أحكام القانون الدولى الإنسانى ، القيادة العامة لشرطة دبى ، ٢٠٠٤/٤/٢٦م منشورات إدارة رعاية حقوق الإنسان بشرطة دبى ، طبعة سنة ٢٠٠٥ ، ص٤٩ وما بعدها .

(٣) انظر المادتان ١١٣ - ١ ، ١١٣ - ٢ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد والمادة الأولى من قانون العقوبات المصرى .

(٤) Crim 1 - 3 - 2000, Bull Crim no 101 .

وكان هذا المبدأ مقرراً فى المادة ٦٩٣ من قانون العقوبات الفرنسى القديم .

وقد كان مبدأ التكامل بمعناه المتقدم محدداً لأول مرة فى القضاء الجنائى الدولى فى محاكمات نورمبرج حيث نصت المادة السادسة من اتفاقية لندن المؤرخ ١٩٤٥/٨/٨ على أنه :- لا يوجد فى هذا الاتفاق أى نص من شأنه أن يقيد سلطة أو أختصاص المحاكم الوطنية فى محاكمة مجرمى الحرب ».

وتعنى هذه المادة أن الدول الموقعة على اتفاقية لندن المذكورة(١) قد رأت أنه من الأوفق ترك أمر المحاكمة لدول الحلفاء التى تضررت من الحرب ، أو تلك التى سوف تعقد فى المانيا نفسها باعتبارها الدولة التى يتبعها المتهمون وهم رعاياها وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى الاختصاص الإقليمى فى المحاكمات الذى لم يكن غائبا فى معناه عن هذه الاتفاقية والتى كانت هى أساس محاكمات نورمبرج ، ولكن هذه المحاكمات لم تنعقد حتى يكون لها الأولوية فى الاختصاص وبالتالى كان من اللازم انعقاد محاكمات نورمبرج .

وقد تأثر (٢) نظام روما بهذا المبدأ وأفصح صراحة فى غير موضع عن الأخذ به حيث نصت الفقرة العاشرة من الديباجة على أن :- « وإذ تؤكد { الدول الأطراف فى هذا النظام الأساسى } أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسى ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية » ، ثم قررت المادة الأولى على أنه « تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية (المحكمة) ... وتكون المحكمة مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية ... » ، ثم نصت الفقرة الأولى من المادة ١٧ أيضا على أنه :- مع مراعاة الفقرة ١٠ من الديباجة والمادة ١ تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة فى حالة ما :- أ- اذا كانت تجرى التحقيق أو المقاضاة فى الدعوى دولة لها ولاية عليها ....

فهذه النصوص جميعا تؤكد صراحة أن الاختصاص الوطنى دائما له وجه

---

(١) ويلاحظ أن لائحة نورمبرج أشارت فى المادة الأولى إلى أن عقد هذه المحاكمات كان وفقا للاتفاقية المذكورة .

(٢) P.M. Martin, :- Tribunal pénal international, Recueil Dalloz, Paris, 1999, P. 157 .

الصدارة والأولوية على القضاء الدولى[1] .

وبذلك يتضح أن مبدأ التكامل الذى يعد أحد أهم دعـائم المحكمـة الجنائيـة الدولية يجد مصدره فى محاكمات نورمبرج واتفاقية لندن سالفة الذكر .

٤٦- ثانياً :- الجرائم التى تختص بها المحكمة :-

من الميسور القول بأن الجرائم المحددة فى المادة الخامسة من نظـام رومـا التى تختص بها المحكمة الجنائية الدولية مأخوذة عن المـادة السادسـة مـن نظـام المحكمة العسكرية الدولية فى نورمبرج حيث حددتها بأنهـا الجـرائم ضـد السـلام وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية .

كما صاغ الجنرال ماك أرثر هذه الجرائم أيضـا فـى لائحـة محاكمـات طوكيو وأناط بالمحكمة النظر فى هذه الجرائم .

وقد جاء نظام روما متأثراً بهذا الاتجاه فحدد فـى المـادة الخامسـة منـه الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة بأنها :-

١- جريمة الابادة الجماعية .

٢- الجرائم ضد الانسانية .

٣- جرائم الحرب .

٤- جريمة العدوان .

وهذا التحديد هو نفسه الذى كان مطبقا لدى محكامات نـورمبرج وطوكيـو عدا جريمة العدوان باعتبارها جريمة مستحدثة وذات معنـى جديـد فـى القـانون الدولى ، وباعتبار أن جريمة الابادة الجماعية هى بنفس معنى الجرائم ضـد السـلام التى استعملتها محاكمات نورمبرج وطوكيو .

---

(١) راجع باللغة الانجليزية لمزيد من التفاصيل حول مبدأ التكامل :-

John, T. Holmes:- The Principle of Complementarity, in Making of The Rome Statute P. 41 .

مشار إليه فى د/ محمود شريف بسيونى المرجع السابق ، ص١٤٤ هامش ١٤ .

ويلاحظ أنه بالنسبة لجرائم الحرب موضوع الدراسة – أن المادة ٦/ب قد حددت جرائم الحرب بمجموعة من الأفعال كما سبق القول([1]) ثم جاء النظام الأساسى لروما وفند هذه الأفعال وأفرد تقسيمات متعددة لها ولم يتخلى عن أى جريمة منها وكل ما أتى به هو التقسيم الجديد لها وذلك بردها إلى نوع أساسى من الجرائم مثل جرائم الحرب التى تعد انتهاكا للقانون الدولى والانسانى ، ثم جرائم الحرب التى تقع أثناء النزاعات المسلحة الدولية ، ثم جرائم الحرب التى تقع أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية ، وهذا ما يدل على أن المصدر الأصلى والأساسى لجرائم الحرب الواردة فى نظام روما الأساسى هو نص المادة ٦/ب من لائحة نورمبرج سالفة الذكر .

٤٧- ثالثاً :- المسئولية الجنائية الدولية للقادة والرؤساء :-

نصت المادة ٧ من لائحة المحكمة العسكرية فى نورمبرج على أن :-« مركز المتهمين الرسمى سواء كرؤساء دولة أو كبار الموظفين لا يعتبر عذراً محلا أو سببا لتخفيف العقاب » .

وهذه المادة صريحة فى تقرير وجوب مسئولية الرئيس([2]) أو القائد عما يقوم به تابعوه من جرائم معينة حال كونهم خاضعين لسلطته ، بل أن هذه المسئولية تلاحقه حتى ولو لم يثبت إصداره لأى أوامر بارتكاب هذه الجرائم([3]) اى تلاحقه حتى ولو كان نشاطا سلبيا بمعنى أنها مفترضة أفتراضا قانونيا غير قابل لاثبات العكس . وأساسها القانونى – فى رأينا – يرجع إلى أن مركزه كقائد أو رئيس للدولة يحتم عليه علمه([4]) بما يقوم به رؤسائه من أفعال ، ولا يعقل فى الواقع عدم علمه بهذه الأفعال ، كما أن عليه أن يتخذ الاحتياطيات اللازمة لمنع

---

(١) راجع بند ٢٢ ص٢٧ من هذا البحث .

(٢) راجع فى المسئولية الجنائية عن الأفعال الشخصية :-

Harald Renou :- Droit pénal général, Op. Cit., P. 157.

(٣) Stefani, Levasseur et Bouloc :- Droit pénal général, op. cit. P. 257.

(٤) A. Finch :- The Nuremberg Trial and international Law. American's Rivew for international Law, vol 41, 1947, P. 30 .

ارتكاب هذه الجرائم ، ولهذا فيكون وقوعها فعلا دليلا على اهماله فى رقابته لهؤلاء التابعين ويكون مستحقا للعقاب لهذا السبب .

وقد قامت محاكمات نورمبرج بتطبيق هذا المبدأ([١]) ورفضت الدفع المبدى من المتهمين باعتبارهم من القادة ولم يكونوا عالمين بجرائم الجنود التى ارتكبوها([٢]) ، كما أن محكمة طوكيو قضت بمسئولية قائد الجيش اليابانى ياما شيتا Yameshita عن الجرائم التى قام بها الجنود التابعون لجيشه فى الفلبين ، وحكمت عليه بالإعدام رغم ثبوت عدم صدور أى أوامر منه وعدم إمكان علمه بما تم إرتكابه بسبب هروبه من ساحات القتال([٣]) .

وقد صاغ النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدائمة هذا المبدأ فى المادتين ٢٧ ، ٢٨ منه ، إذ يستفاد من الأولى عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم([٤]) سواء أكان رئيسا لدولة أم حكومة أو عضو فى حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا ، ولا يعد ذلك سببا لتخفيف العقاب عنه . كما أن القائد العسكرى أو من ينوب عنه يكون مسؤولا جنائيا عن الجرائم المرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين([٥]) ، وهذا ما أكده نظام روما الأساسى بنصه فى المادة ٢٥ على المسؤولية الجنائية الفردية أمام المحكمة الجنائية الدولية وإمكان ملاحقة القادة وأصحاب الحصانات والقادة والرؤساء الآخرين وفقاً للمادتين ٢٧ ، ٢٨ سالفتى الذكر .

---

(١) د/ أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ، ص١٣٤ وما بعدها .

(٢) - Procès de Nuremherg :- at www.wikipedia.org .

(٣) مقال باللغة العربية بعنوان « جرائم الحرب » غير مشار لكاتبه على الموقع الآتى :- www.alasr.ws /

(٤) د/ عبد العظيم وزير :- ورقة عمل بعنوان :- الملامح الأساسية لنظام إنشاء المحكمة الجنائية الدائمة ، مقدمة إلى المؤتمر الإقليمى العربى – لوزارة العدل المصرية ١٤/١٦ – ١١ – ١٩٩٩ ص٧ .

(٥) يلاحظ أن المسؤولية الجنائية المفترضة لا يأخذ بها قانون العقوبات الفرنسى الجديد حيث تنص المادة ١٢١ – ١ على أنه :-
« Nul n'est responsible pènalement que de son propre fait » .

٤٨- رابعاً :- المحاكمة المنصفة للمتهمين :-

وأخيراً فإن من المبادئ الأساسية فى المحاكمات التى تأثر بها نظام روما نقلاً عن محاكمات نورمبرج ما أوردته تلك الأخيرة من حقوق المتهمين المقدمين للمحاكمة فى إجراءات عادلة ومنصفة توفر فيها لهم كافة ضمانات الدفاع عن أنفسهم ، حيث نصت المادة السادسة عشرة من لائحة المحكمة العسكرية الدولية فى نورمبرج على أنه :- « لكى تتحقق محاكمة عادلة للمتهمين تتبع الإجراءات التالية :-

(أ) يجب أن يتضمن قرار الاتهام العناصر الكاملة التى توضح التهم المنسوبة إلى المتهمين بصورة مفصلة وتسلم إلى المتهم صورة من قرار الاتهام وكل الوثائق الملحقة مترجمة إلى اللغة التى يفهمها ، وذلك قبل موعد المحاكمة بمدة معقولة.

(ب) يجب إجراء الاستجوابات الأولية والمحاكمة ، فيما يتعلق بالتهم الموجهة إلى المتهم باللغة التى يفهمها .

(ج) يجب إجراء الاستجوابات الأولية والمحاكمة باللغة التى يفهمها المتهم أو تترجم إلى هذه اللغة .

(د) يحق للمتهمين أن يدافعوا عن أنفسهم أمام المحكمة ، أو أن يختاروا محاميا يعاونهم فى ذلك .

(هـ) يحق للمتهمين أن يقدموا شخصيا أو بواسطة محاميهم أثناء الدعوى كل دليل يدعم دفاعهم عن أنفسهم وأن يطرحوا الأسئلة على الشهود الذين تقدمهم سلطة الاتهام ».

والواضح أن هذه المادة قد اجملت عدة حقوق أساسية للدفاع عن المتهمين توصف بالمحاكمات العادلة أو المنصفة منها حق المتهمين فى العلم بالتهم المنسوبة إليهم ، وحقهم فى الاستجواب باللغة التى يفهمونها والحق فى اختيار المدافع عنهم وحقهم فى تقديم المستندات المؤيدة لدفاعهم واستجواب الشهود(١) .

---

(١) Geert- Jean and Alexander Knoops :- An introduction to the law of international criminal tribunals : A Comparative study . 2003, at www. trensnationalpubs.com.

وقد صاغ نظام روما الأساسى حقوق الدفاع([1])فى مواضع متفرقة منه ، أهمها ما جاء بالمادة ٦٧ تحت عنوان « حقوق المتهم » منها :-

١- إبلاغ المتهم فوراً بالتهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها يفهمونها([2]) .

٢- إتاحة الوقت الكافى له لتحضير دفاعه والتشاور مع محاميه([3]) .

٣- أن يحاكم دون أى تأخير لا موجب له .

٤- حضوره إجراءات المحاكمة وحقه فى الاستعانة بالمساعدة القانونية .

٥- أن يستجوب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين وحضوره استجواب شهود النفى وتقديم كل الملاحظات التى يراها([4]) .

٦- أن يستعين بمترجم كفء .

٧- عدم إجباره على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالذنب وحقه فى الصمت دون تفسير لهذا الصمت على أساس إقراره بالذنب أو البراءة .

٨- عدم ادائه اليمين أثناء الإدلاء بالبيان الشفوى أو التحريرى .

٩- عدم تحميله عبء الإثبات أو واجب النفى على أى نحو معين .

كما أوجبت المادة ٦٣ حضور المتهم المحاكمة بصفة عامة ، مع وعى كامل بحقه فى افتراض قرينة البراءة .

كما نرى أنه يعد من قبيل حقوق الدفاع ما أجازته المادة ٦/٦١([5]) للمتهم من حقوق أمام الدائرة التمهيدية وأهم هذه الحقوق حقه فى الاعتراض على التهم وطعنه فى الأدلة المقدمة من المدعى العام وحقه فى تقديم أدلة من جانبه .

---

(١) د/ محمود شريف بسيونى :- المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ، ص١٧٨ .

(٢) أصلها المادة ١٦/أ من لائحة نورمبرج .

(٣) أصلها المادة ١٦/أ من لائحة نورمبرج .

(٤) أصلها المادة ١٦/هـ من لائحة نورمبرج .

(٥) جاءت هذه المادة تحت عنوان « اعتماد التهم قبل المحاكمة » .

كما يلحق بذلك حق الشخص المقبوض عليه فى الدولة المتحفظة أن يتقدم بطلب إلى السلطة المختصة فى هذه الدولة بطلب للإفراج المؤقت عنه انتظاراً لتقديمه إلى المحكمة وذلك عملاً بالمادة ٣/٥٩ من نظام روما(١) .

وأخيراً يمكن القول بأن نظام روما الأساسى امتاز على لائحة نورمبرج باقراره حق المحكوم عليه فى الاستئناف وفقاً للمادة ٨١ ، حيث لم تجز لائحة نورمبرج هذا الاستئناف وجعلت الأحكام الصادرة من المحكمة نهائية وذلك عملا بالمادة ٢٦ من هذه اللائحة(٢) .

والخلاصة إذن : ان جل حقوق المتهم والدفاع الواردة فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تجد أصلها فى النظام الأساسى لمحاكمات نورمبرج سالفة الذكر .

---

(١) جاءت هذه المادة تحت عنوان « إجراءات إلقاء القبض فى الدولة المتحفظة » .

(٢) The Judgment of the Tribunal ….. and shall be final and not Subject to review .

الفصل الثانى

محاكمات أواخر القرن العشرين
يوغوسلافيا السابقة ورواندا

٤٩- تمهيد وتقسيم :-

شهد العقد الأخير من القرن الماضى خطى سريعة متلاحقة من المجتمع الدولى نحو إقامة جهاز دائم للعدالة الجنائية الدولية ، ففى أقل من ست سنوات عرف القضاء الجنائى الدولى لجنتى خبراء ومحكمتين دوليتين ثم صدور النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فى صورتها الراهنة .

وتبدأ هذه الخطوات بالمحكمة الدولية المؤقتة ليوغوسلافيا السابقة فى عامى ١٩٩٢ ، ١٩٩٣ والتى لا تزال قضاياها معروضة على المحكمة حتى الأن ، ثم المحكمة الجنائية الدولية لمعاقبة مرتكبى الجرائم التى وقعت على إقليم رواندا فى عام ١٩٩٤ ، ثم بداية الإعداد لمؤتمر الدبلوماسيين فى روما الذى أسفر عن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية الذى تم التوقيع عليه فى السابع عشر من يوليو عام ١٩٩٨م .

وبناء على الخطة المتبعة فسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين:-

حيث نخصص المبحث الأول لدراسة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة .

ونخصص الثانى لدراسة نظيرتها التى أقيمت لمحاكمة مجرمى الحرب فى رواندا .

وذلك على التفصيل الآتى :

المبحث الأول

المحكمة الجنائية الدولية
ليوغوسلافيا السابقة

٥٠- تقسيم :-

يمكن دراسة النظام القانونى للمحكمة الجنائية الدولية التى أنشـأها مجلـس الامن لمحاكمة مرتكبى الجرائم الواقعة فى يوغوسلافيا السابقة فـى ثلاثـة مطالـب تجرى كالأتى :-

المطلب الأول : فى إنشاء لجنة الخبراء والمحكمة الجنائية الدولية .

المطلب الثانى : فى الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية الدولية .

المطلب الثالث : فى استمرار نظر الدعوى أمام المحكمة .

وذلك على النحو التالى .

المطلب الأول

إنشاء لجنة الخبراء والمحكمة
الجنائية الدولية

٥١- لجنة خبراء يوغوسلافيا السابقة :-

يعتبر موت الرئيس اليوغوسلافى « جوزيف بروز تيتـو » بدايـة أنهيـار الوضع السياسى ليوغوسلافيا حيث ضعفت الدولة تماما وانهار الحكم الشـيوعى فيهـا ، وأعلنت بعض الدويلات الصغيرة استقلالها حيث استقلت سلوفينيا ثـم كرواتيـا ثـم البوسنة والهرسك ثم مقدونيا[1] ، واشتدت شراسه المقاتلين فى جمهوريـة صـربيا

---

(١) د/ سعيد عبد اللطيف حسن :- المحكمة الجنائية الدولية وتطبيقات القضاء الجنائى الدولى الحديث ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة٢٠٠٤ ص ١٦٠ .

مع المسلمين فقتلوا حوالى ربع مليون مسلم ومسلمة وأقيمت قبور جماعية عديدة فى أنحاء متفرقة من البلاد وانتشرت حوادث الاغتصاب للنساء المسلمات ودمرت الحياة تماما وهجرت العائلات بيوتهم ومساكنهم بالقوة ، وهو ما شكل تهديداً حقيقياً لحقوق الإنسان والسلام والأمن الدوليين ، وبناء على هذه الجرائم أصدر مجلس الأمن القرار رقم ٧٨٠ فى ٦ أكتوبر ١٩٩٢(١) بتكوين لجنة من الخبراء المختصين تكون مهمتها جمع المعلومات والتحريات وسؤال من يلزم والانتقال إلى أى موقع تراه اثباتا لانتهاكات القانون الدولى الإنسانى(٢) .

وقد انتهت اللجنة من أعمالها فى وقت قياسى وقدمت تقريرها للسكرتير العام حوته أعمالها التى تعتبر - فى رأينا - أكبر تحقيق جنائى دولى فى التاريخ الحديث(٣) وأثبتت فيه عدة نتائج تتسم بالأهمية البالغة منها :- ثبوت صحة الوقائع التى حدثت فى يوغوسلافيا مثل حالات الاغتصاب الجماعى للنساء المسلمات وحالات القتل الجماعى والمدافن الجماعية . وانتهاكات أخرى أقل ما توصف بأنها جسيمة وفقا للقانون الدولى الإنسانى والنزاعات المسلحة غير الدولية ، وقد أثبتت اللجنة فى تقريرها مسؤولية القادة العسكريين والسياسيين عن هذه الانتهاكات السابقة(٤) على نحو قاطع .

---

(١) انظر الخلفية التاريخية للنزاع فى يوغوسلافيا مشار إليه فى لائحة الاتهام المقدمة من المدعى العام السيدة Carle Del Ponte بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٠ على الموقع الآتى :-
www.un.org .

(٢) Virginia Morris and Michael P. Scharf :- An insider's guide to the international Criminal tribunal for the former Yugoslavia at :- www. transnationalpubs. com.

(٣) بلغت عدد صفحات هذا التحقيق ٣٥٠٠ صفحة ، ومرفق بها ٦٥ ألف مستند ، و ٣٠٠ ساعة تصوير فيديو ، و ٣٠٠٠ صورة فوتوغرافية ، أشار إلى ذلك د/ محمود شريف بسيونى فى مقال له بعنوان : « شارون وميلوسيفيتش وجهان لعملة واحدة » ، منشور على الموقع الآتى :-
www. mallat . com .

(٤) - D. Marro et R. Maison :- quelle repression intermationale des Crimes Commis dans l'ex – Yugoslavia. Gaz. Pal. 10 – 96, P. 489.

وبناء على هذا التقرير فقد وجد مجلس الأمن أنه لابد من تشكيل محكمة جنائية دولية لمحاكمة هؤلاء المسؤولين عن هذه المذابح والانتهاكات فاصدر قراره بإنشاء المحكمة .

٥٢- انشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة :-

انشأت هذه المحكمة بموجب قرار مجلس الأمن رقم ٨٢٧ الصادر فى ١٩٩٣/٥/٢٥ وفقا لنظامها الأساسى والذى أشار أيضاً إلى بعض القرارات ذات الصلة بموضوع يوغوسلافيا السابقة([1]) ، وللفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، وذلك لملاحقة واتهام المتهمين بارتكاب الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولى الإنسانى المرتكبة فى إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١ وسوف تمارس عملها وفقا للقواعد الآتية . ثم حددت المادة الأولى اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص وهم المتهمين سالفى الذكر ، ثم نصت المادة الثانية على الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٩٤٩/٨/١٢ وعددت الأفعال المادية التى تعتبر جرائم وفقاً لهذه المادة منها القتل العمد والتعذيب والمعاملة غير الإنسانية متضمنة إجراء التجارب البيولوجية وأخرها أخذ الرهائن المدنيين . ثم نصت المادة الثالثة على انتهاكات قوانين وأعراف الحرب وحددتها فى خمس جرائم والتى وردت على سبيل المثال وليس الحصر . كما نصت على ذلك لائحة نورمبرج ، منها التدمير الشامل للمدن والقرى والاستيلاء عليها بدون ضرورات عسكرية ونهب الممتلكات العامة والخاصة ، ثم جاءت المادة الرابعة فى تحديد جرائم الإبادة الجماعية وحددتها فى خمس جرائم منفصلة ، ثم أوردت الفقرة الثالثة من هذه المادة تحديداً لأفعال معينة يعاقب على إرتكابها وهى :

---

(١) منها القرار رقم ١١٦٦ الصادر من مجلس الأمن بتاريخ ١٩٩٨/٥/١٣ ، والقرار رقم ١٣٢٩ فى ٢٠٠٠/١١/٣٠ ، ورقم ١٤١١ فى ٢٠٠٢/٥/١٧ ، ورقم ١٤٣١ فى ٢٠٠٢/٨/١٤ و ١٤٨١ فى ٢٠٠٣/٥/١٩م ، والنظام الأساسى كله منشور باللغة الإنجليزية على الموقع الآتى :-

www.un.org/icty/legaldoc.

من مركز المعلومات بالأمم المتحدة .

١- الإبادة الجماعية .

٢- الإشتراك فى إرتكاب الإبادة الجماعية .

٣- التحريض العام على الابادة .

٤- الشروع فى ارتكاب الابادة الجماعية .

٥- المساهمة فى ارتكاب هذه الجرائم .

ثم نصت المادة ٥ على الجرائم ضد الانسانية وحددتها فى ٩ جرائم كل منها ترتكب على استقلال ، مثل القتل العمد وإفناء القرى والاستبعاد وترحيل السكان والتعذيب .

ثم قررت المادتان ٦ ، ٧ مبدأ المسئولية الفردية الشخصية للمتهمين بصفتهم الطبيعية[١] والشخصية (م٦) ، ثم مسئولية أصحاب المراكز مثل رؤساء الدول والحكومات والمسؤولين الرسميين ، حيث تتوافر مسئوليتهم الكاملة دون تخفيف للعقوبة وفقا للمادة ٢/٧ من النظام الأساسى للمحكمة . ثم قررت الفقرة الثالثة بأن القادة العسكريين تتحقق مسئوليتهم الجنائية فى حالة علمهم بارتكاب هذه الجرائم أو أنها كانت على وشك الارتكاب وفشل هؤلاء القادة فى اتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع هذه الأفعال ، وقررت الفقرة الرابعة بأن تنفيذ أمر الحكومة أو أمر الرئيس ليس معفيا من المسئولية ولكنه سببا فى تخفيف العقوبة إذا رأت المحكمة ذلك لمصلحة العدالة وذلك على نفس النهج الذى سارت عليه لائحة نورمبرج .

وقد حددت المادة ٨ الاختصاص المكانى بهذه الجرائم ، وحددت المادة ٩ أوجه التعاون القضائى[٢] مع المحكمة أو التعاون مع المحاكم الوطنية فى ملاحقة المتهمين حيث أوجبت المادة ١/٩ التعاون المذكور فى ملاحقة المتهمين عن

---

(١) Over natural Persons .

(٢) Concurrent Jurisdiction .

الجرائم المرتكبة منذ ١٩٩١/١/١ فى إقليم يوغوسلافيا ، ثم نصت الفقرة الثانية على أن الأولوية للمحكمة الدولية على المحاكم الوطنية فى أى حالة من الاجراءات ، وللمحكمة الدولية أن تطلب من المحاكم الوطنية التخلى عن الاختصاص لمصلحتها وفقا لهذا النظام الأساسى وقواعد الاجراءات والاثبات أمام المحكمة الدولية(١) .

ثم قررت باقى مواد النظام الأساسى القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية الدولية والوطنية مثل قاعدة عدم جواز المحاكمة مرتين م١٠، وتنظيم المحكمة م١١ وتكوين الدوائر م١١ ومؤهلات القضاه م١٢ ، وبلغت مواده ٣٤.

المطلب الثانى

الطبيعة القانونية لمحكمة

يوغوسلافيا السابقة

٥٣- الخصائص القانونية للمحكمة :-

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ذات خصائص قانونية هامة نجملها فى الآتى :-

١- أنها كانت مؤقتة Ad Hoc Tribunal

ويعنى ذلك ضرورة اتصاف أعمال المحكمة بالتأقيت(٢) فهى ليست دائمة ، وإنما أقيمت من أجل محاكمة مجرمين أرتكبوا وقائع معينة فى زمن معين فى إقليم محدد ومن اللازم فض هذه المحكمة بعد انتهاءها من تحقيق الهدف الذى من أجله أنشئت ، ويعد ذلك فى رأينا ضمن الأسباب التى دعت المجتمع الدولى إلى الاقتناع بضرورة وجود ألية دولية دائمة تكون مهمتها المحاكمة فى مثل هذه الجرائم .

---

(١) جرى هذه الفقرة كالآتى :-

The International Tribunal shall have Primacy over national courts. At any stage of procedure,The International Tribunal may formally request national court to defer to the competence of the International .

(٢) د/ محمود شريف بسيونى ، المحكمة الجنائية ، المرجع السابق ، ص٨٥ .

٢- أنها تقوم على مبدأ التكامل Complementarity

حيث لم يغب عن النظام الأساسى لهذه المحكمة إقامة دعائمها علـى مبـدأ التكامل الذى هو أساس القضاء الجنائى الدولى والذى يعتبر مظهـراً مـن مظـاهر السيادة الوطنية كما رأينا سابقاً . غير أنه تجدر الاشارة إلى أن مبدأ التكامـل يقـوم أيضا على حلول القضاء الجنائى الدولى محل القاء الجنائى الوطنى إذا كان الأخيـر عاجزا تماما(١) وغير قادر لأى سبب من الأسباب عن إرضـاء العدالـة وإقامتهـا بسبب تلك الجرائم المرتكبة ، وهذا ما حدث فى يوغوسلافيا السـابقة(٢) حيـث لـم تكن هناك حكومة مؤسسة تملك زمام الأمور فى البلاد ولم يكن هناك قضاء وطنـى قادراً على تطبيق قواعد قانون بلاده على الجرائم المرتكبة داخل الإقليم فكـان مـن لزوم ذلك تدخل القضاء الجنائى الدولى ليحل محل القضاء الوطنى فى إقامة العدالـة الجنائية الدولية(٣) .

٣- استقلال المحكمة :- Independent tribunal

يعتبر استقلال المحكمة من أهم ضمانات وأساسيات السلطة القضائية وفقـاً للمبادئ العامة للقانون مهما كان نـوع النظـام القـانونى المطبـق ، ويعنـى هـذا الاستقلال عدم تأثر المحكمة بأى جهة خارجية مهما كان وضـعها ومهمـا كانـت صلتها بالمحكمة فذلك ضمانة أساسية من ضمانات حقـوق الإنسـان فـى العدالـة

(١) انظر تقرير Louise Arbour نائب الاتهام العام لدى المحكمة أشار إليه د/ سعيد عبد اللطيف المرجع السابق ، ص١٦٦ .

(٢) وقد فسر ذلك جانب من الفقه المصرى بأن هذه المحكمة قامت على أساس الاختصاص الموازى للمحاكم الوطنية وبموجبه يجوز للمحكمة الدولية أن تطلب فى أى وقت من المحكمة الوطنية أن تتخلى عن اختصاصها لصالحها .

راجع د/ أحمد فتحى سرور :- بحث بعنوان « المحكمة الجنائية الدولية والتشريعات الوطنية على الموقع الآتى : www.ahram.org.eg.

وتاريخ نشره ١٨ ابريل ٢٠٠٢م .

(٣) وهذا ما طبقته فعلا المحكمة الجنائية الدولية الدائمة فى الاستثناءات الواردة على مبدأ التكامل وفقا للمادة ١٧ من نظام روما .

الجنائية[١] وهذه القواعد من كليات القانون تسرى فى النظام الداخلى كما تسرى فى النظام الدولى أيضاً .

وتعتبر المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة مستقلة حتى عن مجلس الأمن رغم تبعيتها الإدارية له ، ومارست المحكمة عملها القضائى مستقلة عن أى تعليمات قضائية لمجلس الأمن أو لغيره من الجهات الأخرى. وما نعنى به هنا هو الاستقلال فى العمل القضائى الفنى ذاته ولا يعنى التبعية الإدارية من حيث التمويل المالى أو الامتيازات أو الحصانات أو تعين الموظفين أو حتى الإشراف المالى والإدارى[٢] فهذه كلها أمور لا تنال من استقلال القاضى[٣] فى عمله وإصداره حكمه الذى لا يخضع فيه إلا لضميره فحسب .

٤- أنها لم تخصص لمحاكمة للقادة فقط :-

ويعنى هذا المبدأ أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة قد امتد اختصاصها إلى القادة السياسيين والعسكريين وأى شخص أخر حتى ولو كان مدنيا ثبت لديها إرتكابه أى فعل يعتبر إنتهاكاً للقانون الدولى الإنسانى بصرف النظر عن انتمائه[٤] لأى طرف فى النزاع الدائر .

وهذا المبدأ الهام انفردت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة عن الأصل والمصدر التاريخى المتمثل فى محاكمات نورمبرج وطوكيو واللتين قصرتا الاتهام والمحاكمة على القادة العسكريين المتسببين فى جرائم حرب أو فيما

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع :- د/ شريف بسيونى :- حقوق الإنسان فى سياق العدالة الجنائية وأيضاً مشروع المبادئ الخاصة باستقلال الهيئة القضائية وباستقلال المهنة القانونية ، شريف بسيونى ، المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ، ص٥٧ هامش ١٤٥ .

(٢) راجع ملاحظات د/ شريف بسيونى عن هذه الأعمال الإدارية ، المرجع السابق ، ص٥٧ .

(٣) ويلاحظ أن المادة ١٦ من النظام الأساسى للمحكمة أكدت استقلال الإدعاء فى هذه المحكمة وهو نوع من استقلال القضاء أيضاً .

(٤) د/ شريف بسيونى ، المحكمة الجنائية ، المرجع السابق ، ص٥٦ .

عرف بعدالة المنتصرين[١] .

٥٤- اختصاص القضاء الفرنسي بالجرائم المرتكبة فى يوغوسلافيا :-

أصدر المشرع الفرنسى القانون رقم ٩٥ - ١ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١/٢ القاضى باختصاص القضاء الفرنسى بمحاكمة المتهمين بجرائم الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولى الإنسانى على إقليم يوغوسلافيا متى تم القبض على هؤلاء المتهمين فى الإقليم الفرنسى ولا يغنى عن ذلك وجود المجنى عليهم فى هذه الجرائم فى الإقليم الفرنسى . ويعنى ذلك أخذ التشريع الفرنسى بمبدأ عالمية النص الجنائى الذى صاغه قانون العقوبات الجديد فى المادة ١١٣ - ١٢[٢] . وهذا المبدأ يعنى وجوب تطبيق النص الجنائى على كل جريمة يقبض على مرتكبها فى إقليم الدولة أيا كان الإقليم الذى ارتكبت فيه وأيا كانت جنسية مرتكبها[٣] ، ويبرره مبدأ سيادة الدولة على إقليمها وامتناع تطبيق القانون الأجنبى على إقليمها[٤] .

وتطبيقاً لهذه القواعد قضت محكمة النقض الفرنسية حديثا بأن : « القانون رقم ٩٥-١ الصادر فى ١٩٩٥/١/٢ الذى أصدره المشرع الفرنسى على ضوء القواعد الواردة فى قرار مجلس الأمن رقم ٨٢٧ والذى يحدد قواعد معاقبة الأشخاص الذى ارتكبوا الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولى الإنسانى على إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ ١٩٩١/١/١ ، يسرى على الدعوى الماثلة حيث يبين من المادتين الأولى والثانية من هذا القانون أن الاختصاص لا ينعقد للقضاء الفرنسى

---

(١) محاكمة ميلوسوفيتش :- بحث غير مشار إلى كاتبه منشور فى الموقع الآتى :- www.mostakbaliat.com.

(٢) عدلت هذه المادة أكثر من مرة واخرها بالقانون رقم ١١٢١ لسنة ١٩٩٩ الصادر فى ١٩٩٩/١٢/٢٨ وأضيفت لها فقرة ثانية نصت على تطبيق أحكام هذه المادة على الجرائم المرتكبة خارج فيما وراء البحر الإقليمى الفرنسى ، انظر ،
Yves Mayaud :- Code pénal , op. cit . P. 58 .

(٣) Stefani, levasseur et Bauloc . op. cit. P. 166 .

(٤) - Jean – Clauale Soyer :- Droit pénal et Procédure pénale; op. cit, P. 65 .

إلا إذا تم القبض على المتهمين فى الإقليم الفرنسى ، سواء أكانوا فاعلين أم شركاء فى جنايات أو جنح محددة ومعروفة فى القانون الفرنسى وفقاً للمعنى الوارد فى المواد من ٢ إلى ٥ فى النظام الأساسى للمحكمة الدولية والانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ أغسطس ١٩٤٩ ، ومخالفة قوانين وأعراف الحرب وجرائم الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية ، كما أن وجود المجنى عليهم فى هذه الجرائم داخل الإقليم الفرنسى لا يعد معياراً لاختصاص القضاء الجنائى الفرنسى ولا يكفى فى حد ذاته لرفع الدعوى الجنائية أمام المحاكم الفرنسية طالما أن الفاعلين المتهمين فى هذه الجرائم لم يتم القبض عليهم فى الإقليم الفرنسى »(١).

المطلب الثالث

استمرار نظر الدعوى أمام المحكمة الدولية

٥٥- عدم انتهاء أعمال المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة :-

حتى اواخر عام ٢٠٠٥م لم تنتهى بعد أعمال المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ، ولكن صدرت أحكام ضد عدد قليل منهم تتراوح ما بين السجن أربعين عاما وعشرين عاما أمام محكمة أول درجة (غرفة البداية الأولى) ، إلا أن المحكوم عليهم تقدموا باستئناف لهذه الأحكام وحتى الآن لازالت منظورة أمام الدائرة الاستئنافية .

ومن أبرز المتهمين الماثلين أمام المحكمة الرئيس السابق ليوغوسلافيا سلوبودان ميلوسوفيتش ، وهو معروض أمام المحكمة بوصفه القائد العام للقوات المسلحة اليوغوسلافيا ورئيس الدولة وقد صدر بحقه قرار من المحكمة بالقبض عليه ومثل أمامها ومتهم بارتكاب(٢) عدة جرائم دولية منها انتهاك قوانين وأعراف

---

(١) - Crim 26-3-1996 . Bull Crim no 132 .

(٢) د/ عبد الرحيم الخليفى :- القضاء الجنائى الدولى من المحاكم المؤقتة إلى المحاكم الدائمة بحثه المنشور على الموقع الآتى :-

www.alwahdaalislamyia.net .

الحرب والجرائم ضد الإنسانية([1]).

٥٦- قرار الإتهام الصادر من المدعى العام :-

تجدر الإشارة – أخيراً – إلى لائحة الاتهام التى أعدها المدعى العام([2]) للمحكمة بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٠م فى حق بعض المتهمين وهما (١) فينكو باندرفيك (٢) ميلوراد تربك ، حيث وجهه لهما الاتهامات الآتية :-

أولاً : فينكو باندرفيك :- VINKO PANDUREVIC

الإبادة الجماعية والاشتراك فى الإبادة الجماعية والقتل العمد والاضطهاد والترحيل (النقل) القسرى والمعاملة غير الإنسانية بوصفها جرائم ضد الإنسانية ، والقتل العمد بوصفه من انتهاكات قوانين وأعراف الحرب .

ثانياً : ميلوراد تربك MILORAD TRBIC

القتل العمد بوصفه من الجرائم ضد الإنسانية([3]) .

ولا زالت المحكمة منعقدة لنظر الاتهامات الأخرى فى حق باقى المتهمين الآخرين([4]) ولنظر الاستئناف المقدم من بعض المحكوم عليهم وحتى الآن لم يسدل الستار على محاكمات يوغوسلافيا السابقة .

---

(١) د/ جواد كاظم الهنداوى :- القضاء الدولى لمعاقبة مرتكبى الجرائم الكبرى متوفر على الإنترنت على الموقع الآتى :-
www.derasatiraqia.com.

(٢) المدعى العام السيدة :- Carla Del Ponte وقرار الاتهام مؤرخ ٢٠٠٥/٢/١٠م بمقر المحكمة فى لاهاى بهولندا .

(٣) راجع لائحة الاتهام كاملة منشورة على الموقع الآتى :-
www.un.org /icty/indictment/english.
ويشار إلى أن الدعوى ضد هذين المتهمين تحمل رقم IT – 05 – 86 – 1 .

(٤) من المتهمين المعروضين أمام المحكمة حاجى حنوفيتش ، واوريتش ، وليماج ، وكرايشنيك ، وهاليلو فيتش ، وكرايشينك ، وتعتزم المحكمة الدولية إتمام النظر فى هذه القضايا فى الفترة من أكتوبر ٢٠٠٥ إلى نهاية إبريل ٢٠٠٦ ، راجع القرار رقم ١٥٨١ لسنة ٢٠٠٥ الصادر من مجلس الأمن بجلسته رقم ٥١١٢ فى ٢٠٠٥/١/١٨م.

المبحث الثانى

المحكمة الجنائية الدولية لرواندا

٥٧- تقسيم :-

يمكن تقسيم دراسة النظام القانونى للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا إلى مطلبين كالآتى :-

المطلب الأول

تشكيل المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها القضائية

٥٨- لجنة خبراء رواندا لعام ١٩٩٣ :-

شهد إقليم رواندا(١) مجازر فادحة وأهوال فظيعة فى الحرب الأهلية التى كانت دائرة بين قبيلتين رئيستين من القبائل التى تسكن هذه البلاد وهما الهوتو والتوتسى ، وعلى أثر هذه الحرب الأهلية سقط أكثر من مائتى ألف قتيل وضعفهم من الجرحى والمرضى ، ولهذا اضطر مجلس الأمن إلى التدخل(٢) باعتبار أن الحالة تهدد السلم والأمن الدوليين وأصدر عدة قرارات متعلقة برواندا(٣) وأهمها القرار رقم ٩٣٥ فى يوليو ١٩٩٣ بإنشاء لجنة دولية تعنى بالتحقيق وجمع

---

(١) راجع فى الموضوع باللغة الانجليزية

Virginia Morris and Micheel Scharf :- The International Criminal Tribunal for Rwanda, at www.transnationalpubs.com .

(٢) Hemptinne :- Cour pénale Internationale Tribunaux Crees de hoc Pour le Rwande et L'ex- Yugoslavia R.I.D. pénal. 6-1996- P. 21 .

(٣) منها القرار رقم ٩٨٧ فى ١٩٩٥/٢/٢٧ المتعلق بضرورة القبض على الأشخاص المشتبه فى ارتكابهم جريمة إبادة الأجناس فى رواندا ، والقرار رقم ١٠٢٩ لسنة ١٩٩٥ فى ١٩٩٥/١٢/١٢ .

المعلومات والتحريات المتعلقة بانتهاكات القانون الدولى الانسانى والجرائم الأخرى التى ارتكبت فى إقليم رواندا وتحديد المسؤولية الجنائية لكل الأطراف عنها . ومارست اللجنة عملها بناء على هذا القرار إلا أنها تعرضت لعدة مشاكل قانونية ومادية عديدة ، وأهم هذه المشاكل القانونية هو تحديد مدة زمنية لم تجاوز أربعة أشهر للانتهاء من التحقيق فضلا عن تحديد جرائم معينة دون غيرها يشملها التحقيق وهى جرائم الابادة الجماعية وانتهاكات القانون الدولى الانسانى ، واشتمال التحقيق لجرائم ارتكبت فى بعض الدول المجاورة لرواندا(١) ، وهى أوغندا وبوروندى وتنزانيا وزائير ، ثم تحديد فترة معينة لارتكاب هذه الجرائم وهى الفترة من ١٩٩٤/١/١ وحتى ١٩٩٤/١٢/٣١ أى مدة سنة واحدة فقط فى حين أن النزاع كان قد بدء سنة ١٩٩٠ وارتكبت جرائم عديدة قبل سنة ١٩٩٤ . وقد قدمت لجنة التحقيق المذكورة تقريرها وانتهت فيه إلى وقوع الكثير من الضحايا فى الجانبين وأن عدة جرائم دولية قد ارتكبت وخاصة جريمة الابادة الجماعية ، وأن النزاع فى حقيقته حربا أهلية أى نزاعا مسلحا غير ذى صفة دولية .

وبناء على هذا التقرير قام مجلس الأمن بتشكيل المحكمة الدولية لمحاكمة هؤلاء الأشخاص المتسببين فى هذه الجرائم وأصدر النظام الأساسى لها .

٥٩- الجرائم التى أختصت بها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا :-

بموجب القرار رقم ٩٥٥ الصادر من مجلس الأمن بتاريخ ١٩٩٤/١١/٨ أصدر مجلس الأمن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية لإقليم رواندا لمحاكمة واتهام المسؤولين على ارتكاب هذه الجرائم ورعايا رواندا وذلك على نفس نهج النظام الأساسى لمحكمة يوغوسلافيا السابقة مع خلافات بسيطة نظراً لطبيعة النزاع الدائر فى رواندا باعتباره داخليا وليس دوليا .

---

(١) راجع فى التعليق على أحداث هذه الحرب الأهلية د/ جواد كاظم الهنداوى المرجع السابق ، ص ٦ ، ٧.

وقد بدأت المحكمة عملها وكذلك المدعى العام إلا أن ثمة مشاكل إدارية[١] وتنظيمية[٢] واجهت عملها واثرت فى النهاية على أدائها ، إلا أنه من الجدير بالذكر أن النظام الأساسى المذكور قد حدد الجرائم التى تختص بها المحكمة كالآتى :-

أولاً- الابادة الجماعية :- أشارت المادة الثانية من النظام الأساسى للمحكمة إلى أن المحكمة لها الحق فى ملاحقة واتهام مرتكبى جرائم الابادة الجماعية المحددة فى الفقرة الثانية وكذلك فى المادة ٣ من هذا النظام الأساسى . هذا وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢ المذكورة على أن جريمة الابادة الجماعية تعنى ارتكاب أفعال التدمير للجماعات الوطنية أو العرقية أو الدينية أو الأثنية كجماعة أو كجزء منها وذلك بواسطة أفعال معينة هى :-

١- قتل أفراد الجماعة .

٢- احداث آلام جسيمة بالجسم أو نفس جماعة من الأفراد .

٣- وضع أفراد الجماعة فى ظروف معيشية يقصد بها إهلاكها كلها أو جزء منها.

٤- القيام بأفعال من شأنها منع الانجاب فى الجماعة[٣] .

٥- النقل القسرى للأطفال من جماعة إلى أخرى .

ثم اشارت الفقرة الثالثة من المادة ٢ إلى أن الأفعال الآتية تعتبر جرائم معاقب عليها وهى :-

---

(١) اشار د/ محمود شريف بسيونى إلى أنه من أهم هذه المشاكل تعين مدعى عام واحد لمحكمتى يوغوسلافيا وروانda ، وأن الدائرة الاستئنافية واحدة فى المحكمتين ، راجع المحكمة الجنائية ، المرجع السابق ، ص٦٤ .

(٢) ومن هذه المشاكل التنظيمية انهيار البنى التحيه الأساسية فى رواندا لذلك كان من المتعذر إقامة المحكمة فى رواندا ولهذا عقدت فى مدينة أروشا فى تنزانيا وعقدت اتفاقيات مع حكومتها لتخصيص مقر للمحكمة وأدى ذلك إلى صعوبة نقل الشهود والمجنى عليهم مما أعاق عمل المحكمة كثيراً .

(٣) - Imposing measures intended to Prevent births within the group .

١- الإبادة الجماعية .

٢- الاشتراك فى إرتكاب جريمة الإبادة الجماعية .

٣- التحريض العام أو الخاص على إرتكاب الجريمة .

٤- الشروع فى إرتكاب جريمة الإبادة .

٥- المساهمة فى جريمة الإبادة الجماعية .

ثانيـاً- أما المادة الثالثة من النظام الأساسى فقد نصت على **الجـرائم ضـد الإنسانية** وحددتها فى ثمانى أفعال إجرامية معينة وأضافت فقرة أخيرة تشمل جميـع الأفعال غير الإنسانية الأخرى([1]) .

ثالثاً- ثم حددت المادة الرابعة **جريمة إنتهاكات المادة الثالثة** المشتركة فـى اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافى الثانى وهى تشمل دون حصر ثمـانى أفعـال وجرائم جسيمة على نحو ما جاء بهذه المادة المشتركة .

ويلاحظ على الاختصاص القضائى لمحكمة رواندا أنها احتوت لأول مرة فـى القضاء الجنائى أفعالا إجرامية معينة تقع بها جريمة الإبادة الجماعية مثل القيـام بأفعـال من شأنها منع الإنجاب فى الجماعة والنقل القسرى للأطفال من جماعة إلى أخرى .

أما الجرائم ضد الإنسانية فظلت كما هى لم تتغير فى نظام رواندا([2]).

كما تجدر الإشارة إلى أن النظام الأساسى لمحكمة روانـدا قـد طبـق لأول مرة البروتوكول الإضافى الثانى لاتفاقيات جنيف والخاص بالنزاعات المسلحة غيـر الدولية باعتبار أن المجال المادى أو نطاقه يتمثل فى النزاع الدائر فى نطـاق إقلـيم واحد أى أنه غير دولى يدور رحاه بين قوتين تابعتين لدولة واحدة احداهما نظاميـة والأخرى مسلحة وتمارس قيادة على جزء من الإقليم تحت سـلطة مسـؤولة عنهـا

---

(١) - Other inhumane acts .

(٢) تجدر الإشارة هنا إلى أن المادة ٦ من نظاما روما الأساسى التى نصت على جريمة الإبادة الجماعية قد اقتبست تماما وحرفيا نص المادة ١/٢ من محكمة رواندا .

وذلك وفقاً للمادة الأولى من البروتوكول المذكور(١) .

كذلك أضيفت المادة الثالثة المشتركة فى اتفاقيات جنيف لأول مرة فى تاريخ المحاكم الجنائية الدولية نظراً لطبيعة النزاع باعتباره غير دولى وهو ما تم استبعاده من النظام الأساسى لمحكمة يوغوسلافيا السابقة .

وقد سار هذا النظام الأساسى بعد ذلك على نفس نهج النظام الأساسى لمحكمة يوغوسلافيا السابقة حيث حدد الاختصاص القضائى من حيث الأشخاص فى المادة ٥ ، ومبدأ المسئولية الجنائية الفردية ومسؤولية الشخص فى حالة تنفيذ أمر الرئيس فى المادة ٦ بفقراتها الأربع ، ومبدأ التكامل فى الاختصاص مع المحاكم الوطنية مع إعطاء الأولوية للمحكمة الدولية فى المحاكمة وحقها فى أن تطلب من المحاكم الوطنية أن تتخلى عن الاختصاص لمصلحتها فى حالة أى كانت عليها الدعوى أو الإجراءات وفقا للمادة ٨ ، ومبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين فى المادة ٩ ، ثم تنظيم المحكمة وتعين ومؤهلات القضاه وبلغت مواده الإجمالية ٣٢ مادة .

والخلاصة إذن أن نظام محكمة رواندا قد انفرد بطبيعة النزاع المحلى وغير الدولى ولهذا كان متعينا أن يتضمن مواداً تغاير نظام محكمة يوغوسلافيا ، إلا أنهما اشتركا بعد ذلك فى معظم النصوص الحاكمة للمحكمة باعتبارها جهة قضاء دولى وفقاً للمستقر عليه فى القواعد الجنائية الدولية .

٦٠- اختصاص القضاء الفرنسى بالجرائم المرتكبة فى رواندا :-

على نفس النهج وذات التبرير السابق شرحه(٢) بالنسبة لاختصاص القضاء الفرنسى للجرائم المرتكبة فى إقليم يوغوسلافيا ، فقد كرر المشرع الفرنسى هذه المبادئ بالقانون الصادر فى ١٩٩٦/٥/٢٢ واسبغ اختصاص القضاء الفرنسى على الوقائع المرتكبة فى رواندا ومعاقبة الأشخاص المتهمين بارتكابها متى تم القبض عليهم داخل الإقليم الفرنسى . ولهذا ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكم

---

(١) راجع بحث باللغة الإنجليزية غير مشار لكاتبه على الموقع الآتى :-
www.biography.ms.

(٢) راجع ما سبق بند ٥٤ ، ص٧٢ من هذا البحث .

حديث لها إلى القول بأنه :- « وفقا للمادتين ١ ، ٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٢ مايو ١٩٩٦ فى ضوء القرار رقم ٩٥٥ الصادر من مجلس الأمن والذى انشأ محكمة دولية جنائية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن جرائم الإبادة الجماعية وغيرها من المخالفات الجسيمة وانتهاكات القانون الدولى الإنسانى فى إقليم رواندا عام ١٩٩٤ ، فإن الفاعلين والشركاء الذين تسرى عليهم أحكام المواد من ٢ إلى ٤ من النظام الأساسى للمحكمة والذين ارتكبوا الانتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف المؤرخة ١٩٤٩/٨/١٢م ، والبروتوكول الثانى الإضافى الملحق بها والمؤرخ ١٩٧٧/٦/٨ ، والمرتكبين لجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية فيمكن ملاحقتهم ومعاقبتهم وفقاً للقانون الفرنسى إذا تم القبض عليهم فى الإقليم الفرنسى وتطبيق هذا القانون عليهم فى الدعاوى التى لازالت منظورة أمام القضاء الفرنسى عملا بالمادة ١١٢ - ٢ من قانون العقوبات(١) .

المطلب الثانى

تقدير محاكمات يوغوسلافيا ورواندا

٦١- الأهمية القانونية لمحاكمات يوغوسلافيا ورواندا :-

على الرغم من أن محاكمات يوغوسلافيا ورواندا تأتى فى المرتبة التالية لمحاكمات نورمبرج وطوكيو من حيث القيمة القانونية ، إلا أننا نرى أن محاكمات يوغوسلافيا ورواندا(٢) لا تخلو أيضاً من القيمة القانونية الجنائية الدولية والتى يجب أن تكون واضحة ، وذلك من عدة نواحى منها :-

١- أن التحقيق الذى أجرته لجنة الخبراء فى يوغوسلافيا السابقة كان أكبر تحقيق جنائى دولى فى العصر الحديث ، بل اننا لا نبالغ إذا قلنا أنه فاق التحقيق الابتدائى الذى سبق محاكمات نورمبرج بوصفها « محاكمات القرن » .

(١) Crim 6 - 1 - 1998, Bull Crim no 2 .

(٢) راجع بحث على الموقع الآتى :- . www.hri.ca

وما يؤكد ذلك أن جهود اللجنة المذكورة قد أسفرت عن إعداد خمسة وستون ألف صفحة من التحقيقات وما يزيد على ثلاثمائة ساعة من شرائط الفيديو تصور الانتهاكات والمخالفات الجسيمة التى ارتكبت فضلاً عن ثلاثة الاف وثلثمائة صفحة من التحليلات التى أجراها الخبراء الفنيون[1] لآثار مادية لهذه الجرائم ولهذا فيمكن القول بأن هذا التحقيق الابتدائى[2] الموسع لم يسبق أجرائه فى التاريخ الجنائى الدولى الحديث والفضل فيه يعود إلى محاكمات يوغوسلافيا .

٢- أن محاكمات رواندا كانت المثال الأول فى تاريخ القضاء الدولى الحديث للمنازعات المسلحة غير الدولية ، حيث لم تعرض مثل تلك المنازعات أمام القضاء الدولى سابقا والذى بدأ بمحاولة محاكمة غليوم الثانى إمبراطور ألمانيا ومروراً بمحاكمات نورمبرج ثم طوكيو ثم يوغوسلافيا حيث كانت كلها حروباً دولية أما محاكمات رواندا فكانت الشاهد الأول على الأنزعة المسلحة غير الدولية أمام القضاء الدولى .

وتفرع عن ذلك لفت الأنظار دوليا إلى ضرورة تفعيل أحكام القانون الدولى الإنسانى الذى كان له الفضل فى تجريم الأفعال التى ترتكب أثناء المنازعات المسلحة غير الدولية حيث لا يقتصر فحسب على الأنزعة الدولية . كما أن مواد البروتوكول الإضافى الثانى كانت ضمن المواد التى أوردها مجلس الأمن فى قراره باحالة مرتكبى الجرائم إلى لجنة التحقيق الدولية .

٣- ان هذه المحاكمات اسهمت بشكل كبير وفعال فى تهيئة الرأى العام الدولى بأن المجتمع العالمى قد بات مطالبا بوجود آلية دولية دائمة[3] وليست مؤقتة لحل المنازعات الجنائية الدولية ، ولا يكفى على الإطلاق إنشاء محكمة جنائية

---

(١) راجع فى هذه الاحصائيات د/ شريف بسيونى ، المحكمة الجنائية ، المرجع السابق ، ص٥١ .

(٢) فضلاً عن المعاينات العديدة التى أجرتها اللجنة لمواقع الأحداث ، واستخراج الجثث الجماعية والفردية وتشريحها .

(٣) - Tribunal shall be permanent not AD HOC,. Tribunal .

دولية مؤقتة تزول عقب انتهاء أعمالها([1]) .

وهذا الصدى الواسع لحاجة المجتمع الدولى كان من الأمور التى مهدت السبيل بشكل كبير لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة فى صورتها الراهنة والتى ظهرت إلى الوجود فى نظام روما الأساسى .

٤- أن النظام الأساسى لروما استفاد كثيراً من النظام الأساسى لكل من يوغوسلافيا ورواندا فى تحديده لجريمة الإبادة الجماعية حيث اقتبس حرفيا نص المادة ٢/٤ من محكمة يوغوسلافيا ، و٢/٢ من محكمة رواندا وجعلها جريمة الإبادة الجماعية المحددة فى المادة ٦ من نظام روما الأساسى ، وبذلك لم تثر فيها أى مشكلة فى مؤتمر الدبلوماسيين لسبق الاتفاق على هذه التعريفات الدولية ، وإنما كانت الصعوبات والمشاكل القانونية من نصيب جرائم الحرب([2]) .

---

(١) وغالباً ما تتحكم فيها الأهواء السياسية أو غيرها من الاعتبارات الأخرى التى لا تهتم بها العدالة الجنائية المطلقة .

(٢) قرر د/ محمود شريف بسيونى أن جرائم الحرب الواردة فى المادة ٨ هى أكثر المواد صعوبة من حيث الصياغة ، راجع المحكمة الجنائية ، المرجع السابق ، ص١٢٢ .

الفصل الثالث

المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

٦٢- تمهيد وتقسيم :-

رأينا فى الفصلين السابقين المراحل التى شهدها القضاء الجنائى الدولى منذ فجر ميلاده حتى محكمة رواندا التى لازالت منظورة هى وسابقتها المخصصة لمحاكمة مجرمى الحرب الذين ارتكبوا جرائمهم فى يوغوسلافيا السابقة ، وبذلك بات العالم مهيأ ومستعداً لتقبل وجود آلية دولية تتصف بالدوام تختص بملاحقة مرتكبى أخطر الجرائم التى صارت تهدد الأمن والسلام فى العالم أجمع وتضمن عدم إفلات هؤلاء الجناه من قبضة العدالة مما يسهم بشكل فعال فى الحد من هذه الجرائم ان لم يكن منعها تماما.

ومن منطلق هذه الأفكار أخذت منظمة الأمم المتحدة موقعها الريادى فى العالم ومن واقع مقاصدها الموضحة فى المادة الأولى من ميثاقها وهدفت إلى حفظ السلم والأمن الدوليين باتخاذ التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التى تهدد السلم. ومن أجل العمل على إزالة هذه الأسباب ، فقد شكلت لجنة خاصة لوضع تصور لإعداد مشروع لنظام أساسى لمحكمة جنائية دولية تكون دائمة ولا يتم تشكيلها بمناسبة جريمة أو جرائم معينة ، وكلفت الجمعية العامة لها بدعوة ممثلى العالم لمؤتمر عام لمناقشة هذا المشروع ومحاولة إقراره ، وفعلا كللت جهود المؤتمرون بالنجاح وذلك بإقرار النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فى ١٧ يوليو عام ١٩٩٨ وبذلك خرج هذا المشروع الذى كان حلما عظيم المنال للبشرية للنور وهللت له ثلة من الدول وعارضته قلة حتى الآن لم تصدق عليه .

وبوجود المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يكون قد أكتمل تطور القضاء الجنائى الدولى وبلغ منتهاه ، وصار من الممكن القول أن هذه المحكمة فى انتظار مجرمى الحرب أيا كانت مراكزهم وصفتهم فى مجتمعهم .

وربطا بموضوع الدراسة فإننا سوف نستعرض المحكمة الوليدة فى مبحثين نفرد الأول لطرق إحالة جرائم الحرب إلى المدعى العام الدولى كما وردت فى نظامها الأساسى ، ونخصص الثانى لتأثير المحكمة الجنائية الدولية ونظامها الأساسى على التشريعات المقارنة فيما يتعلق بجرائم الحرب .

المبحث الأول

الإحالة إلى المدعى العام الدولى فى جرائم الحرب

٦٣- تحديد جهات الإحالة :-

يقوم النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية على عدة دعائم وأركان قانونية هامة حددها فى صلب نصوصه نراها تتصف بالطبيعة القانونية المختلطة حيث تجمع ما بين قواعد القانون الدولى واخرى مستمدة من التشريعات الجنائية ، ولذلك فإن مجال دراسة الأولى يكون وفقاً للقانون الدولى العام[1] ، أما القواعد الجنائية فسبق للفقه التعرض لها ومنها مبدأ التكامل مع القضاء الوطنى وجواز إرجاء التحقيق الإبتدائى وعدم جواز المحاكمة عن الجريمة الواحدة مرتين ، والمسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء[2] .

() مثل مبدأ عدم الحق فى التحفظ على النظام الأساسى للمحكمة وفقاً للمادة ١٢٠ ، وبدء نفاذ المعاهدة وفقاً للمادة ١٢٦ ، والانسحاب من الاتفاقية وفقاً للمادة ١٢٧ .

(٢) راجع بشأن مبدأ التكامل :- عادل ماجد المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية المرجع السابق الإشارة إليه ص٨١ وما بعدها ، د/ سعيد عبد اللطيف حسن ، المحكمة الجنائية الدولية المرجع السابق ، ص٢٥٣ وفى الفقه الأجنبى :-
John T. Holmes :- The Principle of Complementprity in Making of the Rome Statute

مشار إليه لدى المحكمة الجنائية الدولية د/ بسيونى ص١٤٤ هامش ١٤ .
وبشأن كل المبادئ المذكورة فى المتن راجع د/ محمود شريف بسيونى ، المحكمة الجنائية ، المرجع السابق ص١٣٧ ، د/ أحمد أبو الوفا بحث الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية ، سالف الإشارة إليه ص٣٤ وما بعدها .

وقد حددت المادة ١٣ من نظام روما الأساسى الجهات التــى تملــك حــق إحالة الجرائم التى تختص بها المحكمة إلى المدعى العام الدولى بأنها :-

١- الإحالة من دولة طرف إلى المدعى العام .

٢- الإحالة من مجلس الأمن .

٣- مباشرة المدعى العام للتحقيق من تلقاء نفسه .

وبداية يجب أن نشير إلى فارق جوهرى بــين الــدعوى الجنائيــة الدوليــة والدعوى الجنائية الوطنية فى جهة الإحالة للقضاء ، فمن المستقر عليه فــى ســائر التشريعات المقارنة أن الدعوى الجنائية الوطنية تــدخل حــوزة المحكمــة بمجــرد إعلان المتهم بإحالته إلى المحكمة المختصة به كقضاء حكم وذلك بــالإجراء الــذى تقوم به جهة التحقيق الإبتدائى وهى النيابة العامة .

أما فى الدعوى الجنائية الدولية فى نظام رومــا فتــدخل حــوزة المحكمــة بإحالتها إلى المدعى العام الدولى من إحدى الجهات المحددة فى المــادة ١٣ ســالفة البيان باعتبار أن جهاز المدعى العام أحد الأجهزة الرئيسية وفقا للمادة ٣٤/ح .

وقد اختلفت طرق الإحالة للتحقيق الإبتدائى الواردة فى نظــام رومــا عمــا كان متبعا فى يوغوسلافيا ورواندا ، حيث قام مجلس الأمن بتشــكيل لجــان تحقيــق كانت بمثابة الإدعاء العام ، إذ تولت التحقيق وجمع الأدلة فــى الجــرائم المرتكبــة وتمثيل الإدعاء أمام المحكمة الدولية ، فى حين أن ثمة طرق ثابتة ومحددة للإحالــة وفقاً لنظام روما . وتفسير هذا الاختلاف – فى رأينــا – يعــود إلــى أن المحــاكم السابقة كان لها صفة التأقيت أما نظام روما فأريد بــه صــفة الــدوام والاســتمرار والغرض الأساسى من نظام روما أن يكون بمثابة ميثاقــا ودســتوراً واضــحا لكــل الحالات والجرائم التى تختص بها المحكمة بدءً من كيفية إحالة الجرائم إلى المــدعى العام الدولى وبذلك تدخل الدعوى حوزة المحكمة الجنائية الدولية .

ويلاحظ أن تحديد جهات الإحالة وان كان وارداً تحديداً فـــى المـــادة ١٣(١) من نظام روما الأساسى ، إلا أنه من اللازم الاستعانة بأركان الجـــرائم(٢) وقواعـد الإثبات المشار إليهما فى المادتين ٩ ، ٢١ من النظام الأساسى المذكور .

وسوف نستعرض – باختصار – هذه الجهات الثلاث التـــى تملـــك إحالـــة الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة إلى المدعى العام الدولى فى ثلاثة فـــروع متتالية .

المطلب الأول

الإحالة من دولة طرف

إلى المدعى العام فى جرائم الحرب

٦٤- تحديد المقصود بلفظ الدولة الطرف :-

نصت المادة ١٣ من النظام الأساسى على أنـــه :- للمحكمـــة أن تمـــارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها فى المادة ٥ وفقـــاً لأحكـــام هـــذا النظـــام الأساسى فى الأحوال الآتية :-

أ- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعى العام وفقاً للمادة ١٤ حالة يبدو فيهـــا أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت(٣) . (ب) .... (جـ) ....

---

(١) جاءت هذه المادة تحت عنوان ممارسة الاختصاص :
Exercise of Juridiction .

(٢) أركان الجرائم صاغتها اللجنة التحضيرية للمحكمة فى ٢٠٠٠/٦/٣٠ وصدرت بالوثيقة رقم PCNICC/ 2000 / INF / 3 / ADD. 2 والتصويبات الواردة عليها ، أما القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات فقد صدرت بالوثيقة رقم PCNICC / 2000 / INF / 3 / Add. 1 والتصويبات الواردة عليها .

(٣) جاء النص الإنجليزى لهذه الفقرة كالآتى :-
« A situttion in which one or more of such Crimes appears to have been Committed is referred to the Prosecutor by a state Party accordance with article 14 » .

ثم نصت المادة ١/١٤ على أنه :- « يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعى العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة فى اختصاص المحكمة قد ارتكبت وان تطلب إلى المدعى العام التحقيق فى الحالة بغرض البت فيها إذا كان يتعين توجيه الإتهام لشخص معين أو أكثر بارتكاب تلك الجرائم » .

وبناءً على هاتين الفقرتين يكون من الأهمية بمكان تحديد ما إذا كانت الدولة التى أحالت « الحالة » إلى المدعى العام تعتبر طرفا فى النظام الأساسى لإتفاقية روما من عدمه .

ومثار وأهمية هذا التساؤل تبدو فى أنه إذا لم تكن هذه الدولة طرفا فى الاتفاقية فلا تكون الإحالة مقبولة ، وبالتالى يتعين على المدعى العام عدم اتخاذ إجراءات التحقيق وعدم البدء فيه ، أما إذا كانت الدولة تعتبر طرفا فى اتفاقية روما فإن مجرد الإحالة إلى المدعى العام يكفى لدخول « الحالة » فى حوزته ويلتزم باتخاذ إجراءات التحقيق فيها .

وفقاً للقواعد العامة المقررة فى القانون الدولى تعتبر الدولة طرفا فى الاتفاقية بمجرد رضائها بهذه المعاهدة ، ولهذا فقد نصت المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات(١) والخاصة بالتعريفات فى الفقرة (ز) منها أن عبارة الطرف « تعنى الدولة التى ارتضت بمعاهدة نافذة بالنسبة إليها » .

وقد نصت الفقرة (ب) من هذه المادة أيضاً على أن عبارة « التصديق :- القبول ، الموافقة ، الانضمام وتعنى فى كل حالة الإجراء الدولى المسمى بهذا الاسم والذى تثبت الدولة بمقتضاه على المستوى الدولى ارتضاءها الالتزام بالمعاهدة » .

وقد نصت المادة ١١ من اتفاقية فيينا على وسائل التعبير عن ارتضاء الالتزام بالمعاهدة وذلك بالتوقيع عليها أو بتبادل الوثائق المكونة لها أو

---

(١) نصوص هذه الاتفاقية منشورة فى مؤلف د/ علوى أمجد الوجيز فى القانون الدولى العام المرجع السابق ص٤٩٢ وما بعدها .

بالتصديق[١] أو بالقبول[٢] أو بالموافقة[٣] أو بالانضمام إليهـا[٤] أو بـأى وسـيلة أخرى يتفق عليها .

كما نصت المادة ١٤ على انه تعبر الدولة على ارتضائها الالتزام بمعاهـدة بالتصديق عليها وذلك فى الحالات التاليـة :- أ :- إذا نصـت المعاهـدة علـى أن يكون التصديق هو وسيلة التعبير عن الارتضاء .... وبين من هـذه النصـوص أن التصديق على المعاهدة هو أهم وسائل رضـاء الدولـة بالالتزامـات الـواردة فـى المعاهدة واستعدادها التام لتطبيقها ، وهو إجراء لازم لتقيد الدولـة بالمعاهـدة التـى وقعها ممثلها وذلك بالتصريح الرسمى[٥] الصادر عن السـلطة التـى تملـك عقـد المعاهدات فى الدولة وفقا لقانونها الداخلى .

ويلاحظ أن توقيع الدولة على المعاهـدة لا يلزمهـا بالتصـديق عليهـا إذ يظل لها كامل الحرية فى التصديق أو عدم التصـديق عليهـا ولا يجـوز إجبارهـا على ذلك.

٦٥- ولا يخضع التصديق لشكل معين أو صيغة محددة فيجـوز أن يكـون صريحا ويجوز أن يكون ضمنيا مثل البدء فى تنفيـذها بالفعـل ، وان كـان غـالب الأحوال يدل على إفراغه فى صورة وثيقة مكتوبة تصـدر عـن رئـيس الدولـة أو وزير خارجيتها بوصفهما المخولين بذلك قانوناً .

كما لا يخضع التصديق لميعاد معين حيث انه من المقرر فى فقـه القـانون الدولى أنه لكل دولة الحق فى اختيار الوقت المناسب لإتمام التصديق على المعاهـدة

---

(١) Ratification .

(٢) Acceptance .

(٣) Approval .

(٤) Accersion .

(٥) د/ على صادق أبو هيف :- القانون الدولى العام ، منشأة المعارف بالاسكندرية طبعة سنة ١٩٩٥ ، ص٥٤٢ .

التى قامت بالتوقيع عليها[١] ، إلا إذا نصت الاتفاقية بنص خـاص وصـريح علـى تحديد ميعاد معين للتصديق عليها لدخولها حيز النفاذ بالنسبة للدولة .

ويلاحظ أن اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية من المعاهـدات الدوليـة الشارعة أو الجماعية وقد فتح باب التوقيع عليها والانضمام إليها وقبولها والموافقـة والانضمام إليها وفقاً لنص المادة ١٢٥ من النظام الأساسى . ثم نصت المـادة ١٢٦ على بدء نفاذها اعتباراً من اليوم الأول من الشهر الذى يعقـب اليـوم السـتين مـن تاريخ إيداع الصك الستين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لـدى الأمـين العام للأمم المتحدة ، وهو ما حدث فعلا ودخلت المحكمة الوجـود الفعلـى ودخـل النظام الأساسى حيز النفاذ اعتباراً من ٢٠٠٢/٧/١م ، وبناءً على ذلك فـإن الـدول التى صدقت على الاتفاقية المذكورة قبل هذا التاريخ تكون من المخـاطبين بأحكـام المادة ١/١٣ والتى يجوز لها إحالة أى حالة إلى المدعى العام إذا كان يبـدو فيهـا « أن جريمة أو أكثر من الجرائم التى تختص بها المحكمة قد ارتكبت » .

ومن ناحية أخرى ، فان الدول التى صادقت على النظـام الأساسـى بعـد ٢٠٠٢/٧/١م أو تقبله أو توافق عليه أو تنضم له يبدأ نفاذ النظام الأساسى لهـا فـى اليوم الأول من الشهر الذى يعقب اليوم الستين من تاريخ إيداع صـك التصـديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام من تلك الدولة ، وذلك عمـلا بالمـادة ٢/١٢٦ مـن النظام الأساسى . وبذلك تصير دولة طرف ويحق لها إحالة أى حالة إلـى المـدعى العام الدولى مثلها فى ذلك مثل الـدول التـى صـدقت قبـل ٢٠٠٢/٧/١م ، إلا أن الخلاف الجوهرى بين هذه الدول هو أن الدول التى صدقت أو قبلت أو انضـمت أو قبلت ذلك النظام قبل ٢٠٠٢/٧/١م تعتبر عضواً فى جمعية الدول الأطراف المحـددة فى المادة ١١٢ وتتمتع بالحقوق والامتيازات المقررة لهذه الجمعية وأعضـائها وأهمهـا الرقابة الإدارية على هيئة الرئاسة والمدعى العام والمسـجل فيمـا يتعلـق بـإدارة المحكمة ، واتخاذ القرارات المتعلقة بالمسائل الموضوعية ، وبالجملة أداء أى مهمـة

---

(١) د/ محمد السعيد الدقاق ود/ مصطفى سلامة حسين :- مصادر القانون الدولى العام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة سنة ١٩٩٨ ، ص٤٢ .

أخرى تتسق مع النظام الأساسى والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات .

٦٦- تحديد المقصود بلفظ « الحالة » :-

ورد لفظ « الحالة » فى المادتين ١٣ ، ١٤ من النظام الأساسى ، وحددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة ثانية الحالة وفقاً « للظروف ذات الصلة وتكون مشفوعة بما هو فى متناول الدولة المحيلة من مستندات مؤيده » .

ويرى البعض(١) أن ثمة خطأ ماديا قد شاب صياغة هذه الكلمة من قبل لجنة الصياغة حيث كان يجب جعلها جريمة وليس حالة .

ونرى أنه وان كان لفظ « جريمة » Crime يكون أدق من حيث حسن الصياغة التشريعية بدلاً من لفظ حالة Situation ، إلا أنه يؤدى نفس المعنى وذات المضمون وهو مجرد نزاع يثور فيه شك حول مدى وقوع جريمة مما تختص به المحكمة من عدمه ، أضف إلى ذلك أن المدعى العام الدولى يملك – وفقا لنصوص النظام الأساسى – سلطة تحليل جدية هذه الحالة وما إذا كانت تتوافر لها أسباب معقولة تجعلها جديرة بالتحقيق من عدمه فيعمل فيها المادة ٣/١٥ الخاصة بطلب الإذن بإجراء التحقيق الإبتدائى من الدائرة التمهيدية .

ومن ناحية ثانية فإن تقدير جدية هذه « الحالة » يخضع أيضاً لحكم المادة ٦١ الخاصة باعتماد الدائرة التمهيدية للتهم الموجه إلى المتهم قبل المحاكمة(٢) ، وتكون خاضعة – أخيراً – لمراجعة دائرة الاستئناف وفقاً للمادة ٨٢ إذا صدر حكم ضد المتهم .

وأخيراً يلاحظ أن عبارة « الظروف ذات الصلة » الواردة فى المادة ٢/١٤ سالفة الذكر تعنى حرية المدعى العام فى البحث والتحليل والتدقيق فى جميع

(١) د/ محمود شريف بسيونى :- المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ، ص١٦٦ وما بعدها .

(٢) وحتى إذا قام المدعى العام بتعديل التهم قبل بدء المحاكمة فإنه يلتزم بالحصول على إذن من الدائرة التمهيدية وبعد اخطار المتهم بذلك وفقاً للمادة ٩/٦١ .

الظروف والملابسات التى احاطت بالحالة التى يجرى التحقيق فيها وكل ما له صـلة بالحادث ، سواء اكانت ظروف مادية أم غير ذلك وسواء أكانـت مرتبطـة بالدولـة التى حدثت فيها الحالة أم خارجة عن إرادتها ، ونرى أيضا أن هذه العبـارة يمكـن أن يرجع مصدرها وأصلها إلى تقارير لجان التحقيق الدولية التـى سـبق لمجلـس الأمن تشكيلها فى يوغوسلافيا ورواندا والتى أثبتت وجود ظروف عديـدة أدت إلـى حدوث هذه الجرائم فيكون للمدعى العام بحث هذه الظروف لبيان مبلغ تأثيرها علـى الحالة محل التحقيق ، وما يؤيد وجهه نظرنا هذه ما قرره المـدعى العـام الـدولى بشأن التحقيق الذى يجريه حالياً عن جرائم الحرب فى السودان بأنـه يعتـزم بحـث الظروف المحيطة بهذه الجرائم ، ونرى أنه يقصد بذلك استعمال سلطته الواردة فـى المادة ٢/١٤ سالفة الذكر وتقدير المستندات المؤيدة التى تكون فـى متنـاول الدولـة التى تحيل إليه هذه الحالة .

والخلاصة إذن أن لفظ حالة له نفس معنى جريمة ويستلزم معه القـول أن الدولة الطرف تستشعر أن احدى الجرائم التى تختص بها المحكمـة قـد ارتكبـت ، وهذا المعنى هو المقصود بلفظ « يبدو فيها ان جريمة أو أكثر من هذه الجـرائم قـد ارتكبت ... » ، وذلك من أجل تحديد ما إذا كان من الممكن توجيه الإتهام لشـخص (أو أكثر) بارتكاب هذه الجرائم([١]) .

٦٧- تمام الجريمة والشروع فيها :-

حددت المادة ٢١ من النظام الأساسى القانون واجب التطبيق أمام المحكمـة وجاء فى الفقرة (ح) منها ، أن المحكمـة تطبـق المبـادئ العامـة للقـانون التـى تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية فى العالم بما فـى ذلـك ... القوانين الوطنية للدول التى من عادتها ان تمارس ولايتها على الجريمـة ، شـريطة إلا تتعارض هذه المبادئ مع هذا النظام الأساسى ولا مع القـانون الـدولى ولا مـع القواعد والمعايير المعترف بها دوليا » .

---

(١) عملاً بالمادة ١/١٤ من هذا النظام الأساسى .

ويتضح من هذه الفقرة انه لا يمكن استبعاد المبادئ القانونية المستقرة فى القوانين الوطنية وهى تلك التى تشكل الملامح الأساسية للنظام القانونى الداخلى وتعتبر من كليات وأساسيات ذلك النظام .

ومن ناحية أخرى وكما سبق القول فإن كلمة « الجريمة » الواردة فى المادة ١٣ المذكورة جاءت عامة وغير محددة ، ولهذا ووفقاً لمبادئ التفسير الأساسية فإن العام يؤخذ على عمومه واطلاقه ما لم يوجد ما يخصصه ، فان المقصود بالجريمة التى يمكن أن تحال إلى المدعى العام هى الجريمة التامة أو الشروع فيها لا فرق بينهما فى الأثر القانونى .

ويلاحظ أن الشروع فى الجريمة من المبادئ المستقرة فى النظم القانونية المستقرة فى العالم أجمع حيث تأخذ بفكرة جريمة الشروع[1] القوانين التى تتبع النظام اللاتينى منها على سبيل المثال المادة ١٢١ - ٥ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد والمادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى .

كما تأخذ بفكرة جريمة الشروع أيضاً التشريعات ذات الأصل الأنجلو أمريكى منها المادة ١٩ من القانون الجنائى السودانى الحالى الصادر سنة ١٩٩١ ، ويعرفها جانب من فقه هذا النظام[2] بأنها :- الفعل المتجه صوب ارتكاب الجريمة تامة حال اتباع الجانى كافة الأفعال الممكنة لتحقق النتيجة إلا انها لم تتحقق لسبب خارج عن ارادته .

ويمكن تصور الشروع فى جرائم الحرب التى تختص بها المحكمة الجنائية الدولية والتى يمكن لدولة طرف احالتها للمدعى العام ، منها على سبيل المثال الشروع فى القتل العمد أو التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية والشروع فى الحاق التدمير واسع النطاق بالممتلكات دون ضرورة عسكرية تبررها (ومنها إلقاء

---

(١) Stefani , Levasseur et Bouloc :- Droit pénal général, op. cit. P. 214 no. 234.

(٢) - Edward El fenro and Alan R. Coffey :- Criminal Law. Harper and Raw. Publishers, New York. P. 50 .

قنبلة على مدينة سكنية ولم تنفجر) ، أو الشروع فى قتل مقاتل استسلم مختاراً(١) .

٦٨- إرفاق المستندات المؤيدة :-

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٤ على أنه : « تحدد الحالة قدر المستطاع الظروف ذات الصلة وتكون مشفوعة بما هو فى متناول الدولة المُحيله من مستندات مؤيدة . ومؤدى هذه الفقرة أن تحديد ما إذا كانت هناك جريمة قد ارتكبت يكون وفقا للظروف والملابسات الواقعية التى صاحبت الحالة الواقعية محل التحقيق وفقا لما حدث على أرض الواقع ، وتلتزم الدولة المحيلة بأن تقدم للمدعى العام ما يوجد لديها من مستندات تؤيد وجهه نظرها أيا كان نوع هذه المستندات وأيا كانت طبيعتها توصلا لتحديد شخص المساهمين فى هذه الجريمة المرتكبة ، ثم يتولى من جانبه إجراءات التحقيق المنصوص عليها .

المطلب الثانى

الإحالة من مجلس الأمن

إلى المدعى العام

٦٩- مضمون هذه الحالة :-

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٣ سالفة الذكر على أنه :- « إذا احال مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعى العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت »(٢) .

---

(١) وأيضاً الشروع فى قتل أحد المقاتلين من العدو غدراً ، والشروع فى الاغتصاب وغيرها من الجرائم التى تقبل الشروع وفقاً لطبيعتها القانونية .

(٢) جاء النص الإنجليزى لهذه الحالة كالآتى :-

A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations .

وتعتبر هذه الحالة أهم الحالات الثلاث الواردة فى النظام الأساسى لإحالة الجرائم إلى المدعى العام ونعتقد أنها سوف تكون أكثرهم انتشاراً واستعمالاً فى الواقع . ذلك لأنها تعطى لمجلس الأمن بوصفه احد أهم الأجهزة الرئيسية لمنظومة الأمم المتحدة سلطة إحالة أى حالة يرى فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التى تختص بها المحكمة الجنائية الدولية قد ارتكبت.

ومن الجدير بالملاحظة أن مجموعة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الصادرة عن اللجنة التحضيرية للمحكمة لم تورد أى قاعدة تخص هذه الإحالة وأكتفت بما ورد فى نص المادة ١٣ المذكورة ، وهو ما يجد تبريره لدينا فى وضوح نص المادة المذكور سيما الفقرة الثانية الراهنة والتى احالت فيها إلى القواعد والنصوص الواردة فى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وهو من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى مزيد من القواعد الإجرائية الشارحة .

٧٠- الشروط القانونية للإحالة :-

يمكن استخلاص ثلاثة شروط يتعين توافرها لاعمال هذه الفقرة من المادة ١٣ سالفة البيان ، وهى :-

١- أن تكون الإحالة من مجلس الأمن :-

يعتبر مجلس الأمن أهم الفروع السته[1] لهيئة الأمم المتحدة وهو وحده المسئول الأول عن المحافظة على السلم والأمن الدولى[2] ويختص اختصاصاً أصليا بجميع أنشطة الأمم المتحدة السياسية دون الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية[3] ، ولهذا النشاط السياسى مظهران أساسيان هما :-

---

(١) وهذه الفروع هى :- الجمعية العامة ومجلس الأمن والمجلس الاقتصادى والاجتماعى ومجلس الوصاية ومحكمة العدل الدولية والأمانة العامة وفقاً للمادة ٧ من ميثاق الأمم المتحدة.

(٢) د/ على صادق أبو هيف :- القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص٦٢٤.

(٣) حدد ميثاق الأمم المتحدة جميع الأمور المتعلقة بمجلس الأمن فى المواد من ٢٣ إلى ٦٠ فى الفصول من الخامس إلى نهاية التاسع ، وأهمها على الإطلاق الفصل السابع.

١- العمل على تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية .

٢- اتخاذ التدابير اللازمة لصيانة السلم([1]) .

وقد اختص النظام الساسى للمحكمة الجنائية الدولية مجلس الأمن دون فروع هيئة الأمم المتحدة الأخرى واناط به سلطات واختصاصات هامة منها وأهمها سلطة إحالة أى حالة للمدعى العام يثور فيها شك فى ارتكاب إحدى الجرائم التى تختص بها المحكمة([2]) ، ويعنى ذلك أن هذا الحق يعتبر حقا **استئثاريا وانفراديا لمجلس الأمن فقط** دون غيره من الجهات الدولية سواء أكانت فروعا فى هيئة الأمم المتحدة أم خارجه .

٧١- وتبدو لنا علة إعطاء هذا الحق لمجلس الأمن فى أمرين أولهما :- هو انه الجهة الدولية الوحيدة المختصة باتخاذ إجراءات وتدابير المحافظة على السلم والأمن الدولى وفقا للمادة ٣٩ من ميثاق الأمم المتحدة ، وثانيهما تعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق أحكام هذا الميثاق وذلك عملاً بالمادة ٢٥ من الميثاق المذكور والمادة ٤٩ التى تنص على تضافر أعضاء الأمم المتحدة على تقديم المعونة المتبادلة لتنفيذ التدابير التى قررها مجلس الأمن .

ولم يرد فى النظام الأساسى للمحكمة ذكر لوسيلة استصدار قرار الإحالة للمدعى العام مما مؤداه وجوب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة فى ميثاق الأمم المتحدة لإجراءات التصويت حيث يستفاد من المادة ٢٧([3]) أن تصدر القرارات الإجرائية بموافقة تسعة من أعضاء مجلس الأمن الخمس عشر ويكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة ، ثم يقوم رئيس المجلس باتخاذ إجراءات الإحالة

---

(١) هناك بعض الاختصاصات الأخرى لمجلس الأمن مثل التوصية لدى الجمعية العامة بقبول أو وقف عضو فى الهيئة ووضع خطط التسليح وانتخاب أعضاء محكمة العدل الدولية.

(٢) وهناك بعض السلطات الهامة الأخرى مثل إرجاء التحقيق أو المقاضاه وفقا للمادة ١٦ على نحو ما يرد لاحقا.

(٣) معدله بقرار الجمعية العامة رقم ١٩٩١ فى دورتها ١٨ بجلسة ١٩٦٣/١٢/١٧ بزيادة عدد أعضاء مجلس الأمن إلى ١٥ عضواً وتعديل المادتان ٢٣ ، ٢٧ منه .

وإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة بهذا القرار لإخطار إلى المدعى العام للمحكمة لتولى وبدء إجراءات التحقيق الإبتدائى .

٧٢- ٢- أن تكون الإحالة بناء على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة :-

اشترط النظام الأساسى للمحكمة فى قرار الإحالة الصادر من مجلس الأمن أن يتم وفقا لنصوص مواد الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة فقط دون غيره من المواد التى تنظم سائر أعماله واختصاصاته الأخرى .

ويلاحظ أن مواد الفصل السابع هى المواد من ٣٩ إلى ٥١ التى جاءت تحت عنوان « فيما يتخذ من الأعمال فى حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان(١) » ، وهى تتحدث عن الأعمال والتدابير التى يرى مجلس الأمن اتخاذها فى حالة وقوع تهديد للسلم أو الإخلال به أو كان ما وقع من دولة ما يعد من أعمال العدوان ، ثم يقرر مجلس الأمن ما يجب اتخاذه من تدابير سواء أكانت عن طريق القوات المسلحة أم غيرها ، وإلزام الدول أعضاء الأمم المتحدة بتنفيذ تلك القرارات المتقدمة لحفظ السلم والأمن الدولى .

وبناء على ذلك فإن عبارة « .... متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ... » تعنى أن مجلس الأمن يحيل الحالة إلى المدعى العام بوصفه مسئولاً عن حفظ السلم والأمن الدوليين فى المجتمع العالمى عندما يرى فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التى تختص بها المحكمة قد ارتكبت ، وهذا ما يؤكد ما سبق ذكره من أن مجلس الأمن يحيل هذه الحالة عملا منه على تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية واتخاذاً للتدابير اللازمة لصيانة السلم فى المجتمع الدولى .

وقد درج العمل لدى مجلس الأمن على إنشاء « لجنة تحقيق دولية »(٢)

---

(١) Action with respect to threats to the peace, Breaches of the peace, and acts of aggression.

(٢) - International Commission of inquiry .

تتولى فحص البلاغات والمعلومات التى يتحصل عليها مجلس الأمن والتى تفيد وقوع انتهاكات للقانون الدولى لحقوق الإنسان والقانون الدولى الإنسانى وتنذر بوقوع جرائم خطيرة فى المجتمع الدولى ، وهو ما فعله مجلس الأمن منذ لجنة التحقيق الدولية ليوغوسلافيا السابقة ثم رواندا([1]) ثم السودان ثم فى لبنان للتحقيق فى حادث مصرع رئيس وزراء لبنان السابق رفيق الحريرى([2]) .

وبناء على ذلك فيمكن القول أن خطة مجلس الأمن تبدو فى أمرين : أولهما تكوين لجنة تحقيق دولية وثانيهما الإحالة إلى المحكمة الجنائية إذا استبان له من تقرير تلك اللجنة وقوع انتهاكات للقوانين سالفة الذكر([3]) . وهذه المحاكم الدولية هى السابق ذكرها والتى كانت تتصف بطابع التأقيت ثم حالياً للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة بوضعها الراهن فى النظام الأساسى سالف الذكر .

٧٣- وتجدر الإشارة إلى أن خطة مجلس الأمن فى تكوين لجنة تحقيق دولية عن انتهاكات القانون الدولى وحقوق الإنسان لا تستند إلى نصوص الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة صراحة حيث لم يرد بهذه المواد ذكر لهذه اللجنة ، وإنما يمكن أن تستفاد ضمنا من التدابير التى يملكها مجلس الأمن لحفظ السلم والأمن الدوليين وهى المادة ١/٤١ التى تنص على أنه لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التى لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته ... » ، والمادة ٤٩ الخاصة بتضافر أعضاء الأمم المتحدة على تقديم المعونة المتبادلة لتنفيذ التدابير التى قررها مجلس الأمن ، وأن تكون الحالة الراهنة محل الإحالة « لا تزال تشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين » ، وهذه العبارة الأخيرة درج

---

(١) وقد اشار النظام الأساسى لكل من يوغوسلافيا ورواندا إلى أنهما قد صدرا بناء على قرار مجلس الأمن الصادر تنفيذاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة .

(٢) القرار رقم ١٥٩٥ صادر بجلسته رقم ٥١٦٠ المعقودة بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٧م .

(٣) وهو ما ورد فعلاً فى تقرير لجنة التحقيق الدولية سالف البيان عن دار فور بالسودان حيث أشار التقرير إلى أن الإحالة للجنة كان بناء على قرار مجلس الأمن رقم ١٥٦٣ وأوصى التقرير بتطبيق المادة ١٣/ب من النظام الأساسى للمحكمة وإحالة الوضع للمدعى العام من مجلس الأمن .

مجلس الأمن على اضافتها فى كل قرار إحالة إلى المحكمة الجنائية فى يوغوسلافيا ورواندا وأخيراً فى السودان بالإحالة إلى المدعى العام عملا بالمادة ١٣/ب سالفة البيان .

٧٤- ٣- أن يبدو لمجلس الأمن ارتكاب جريمة أو أكثر :-

الشرط الثالث من الشروط الواجب توافرها لإحالة « الحالة » من مجلس الأمن إلى المدعى العام هو أن يبدو لمجلس الأمن وقوع جريمة أو أكثر من الجرائم التى تختص بها المحكمة الجنائية الدولية .

ولفظ « يبدو »(١) المستخدم فى النص يفهم فى سياق التشريعات الجنائية الوطنية بمعنى الشبهات والإمارات والقرائن التى تدل على وقوع الجريمة أيا كان نوع هذه الإمارات أو الشبهات وأيا كانت دلالتها فى الإثبات الجنائى(٢) من حيث صحة وقوع الجريمة فعلاً ونسبتها إلى فاعلها ، حيث أن هذا التأكيد ليس من اختصاص مجلس الأمن ولا المدعى العام نفسه بل أنه محض عمل قضائى بحت لا تملكه إلا دوائر المحكمة الجنائية الدولية ذاتها .

وهذا المعنى لم يكن غائباً على واضعى النظام الأساسى حيث استعملوا عبارة « يبدو » فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٣ سالفة البيان ، ولهذا فيسرى هنا ما يطبق فى القانون الوطنى من قواعد خاصة بشبهات ارتكاب الجريمة وأدلتها .

٧٥- ومن ناحية أخرى – وربطا بما سبق ذكره فى تكوين اللجان الدولية للتحقيق – فإن مجلس الأمن يعتمد على هذه اللجان وتقاريرها اعتماداً كبيراً فى استخلاص شبهات وأمارات وقوع جريمة من عدمه بحيث يسهل القول بأنه إذا استخلص مجلس الأمن من تقرير اللجنة الدولية للتحقيق وقوع الجريمة (أو أكثر) فعلاً وكانت الجريمة من الجرائم المحددة فى المادة ٥ من النظام الأساسى كان له

---

(١) Appears to have been Committed .

(٢) - Stefani, Lavasseur et Bouloc :- Procédure pénale, op. cit. P. 503 no. 547 .

إحالة « الحالة » إلى المدعى العام([1]) . أما إذا استبان له من ذلك التقرير عدم وقوع الجريمة فلا حاجة به لهذه الإحالة .

ومن ناحية أخرى ، لم يشر النظام الأساسى إلى تحديد شخص مرتكب الجريمة عند إحالة الجريمة من مجلس الأمن إلى المدعى العام([2]) . وذلك فى رأينا من حسن صياغة النظام المذكور إذ أن نسبة الجريمة إلى فاعلها أمر لاحق لوقوع الجريمة ومن المهم فى عمل مجلس الأمن هو تحديد ما إذا كان قد وقع انتهاك للقانون الدولى وقانون حقوق الإنسان من عدمه ، ثم تأتى بعد ذلك مرحلة أخرى وهى نسبة الجريمة إلى شخص ما .

المطلب الثالث

مباشرة المدعى العام التحقيق

من تلقاء نفسه

٧٦- مضمون هذه الحالة :-

حددت هذه الحالة المادة ١٣/ح والمادة ١٥ ، حيث نصت المادة المذكورة أولا على أنه :- إذا كان المدعى العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقا للمادة ١٥([3]) ، ثم نصت المادة ١/١٥ على أنه :- « للمدعى العام أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم

---

(١) وهذا ما طبقه مجلس الأمن فى القرار رقم ١٥٩٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٣١ بإحالة جرائم الحرب فى دار فور إلى المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية حيث أثبت أنه جاء تنفيذاً لتوصيات لجنة التحقيق الدولية .

(٢) انظر فى علاقة المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن :-

د/ سعيد عبد اللطيف :- المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ، ص٢٨٩ وما بعدها.

(٣) جاء النص الانجليزى لهذه الفقرة كالأتى :-

The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15 .

تدخل فى اختصاص المحكمة »[١] .

ويبين من هاتين الفقرتين أن النظام الأساسى قد أعطى المدعى العام للمحكمة سلطة إجراء التحقيق الابتدائى والبدء فيه دون انتظار للأحالة من الدولة الطرف أو من مجلس الأمن ، وإنما بناء على ما يجمعه بنفسه ويصل لعمله من وقائع وماديات يمكن أن يتحصل عليها بأى طريقة . ولم يحدد النظام الأساسى وسيلة حصول المدعى العام على هذه المعلومات[٢] التى تثور فيها (يبدو فيها) شبهة ارتكاب أحدى الجرائم التى تختص بها المحكمة . وبهذا يكون المدعى العام فى صورة مأمور الضبط القضائى الذى يتحرى عن الجرائم التى وقعت حتى يبادر التحقيق فيها ، وهو من ناحية أخرى يظهره بمظهر ايجابى واضح فى مبادرته إلى البحث عن الجرائم المرتكبة وجمع أدلتها للبدء فى التحقيق فيها .

ولم يكتف النظام الأساسى بذلك بل ذهب إلى أوسع من ذلك إذ أعطاه فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ المذكورة سلطات واختصاصات واسعة فى مخاطبة الدول وأجهزة الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية وغير الحكومية للحصول على المعلومات والايضاحات التى يطلبها .

٧٧- رأينا فى هذه الحالة :-

ونحن لا نميل إلى هذه السلطات والاختصاصات الواسعة لعدة أسباب منها أن المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية يماثل جهاز الادعاء العام فى أى نظام قانونى له سلطات وتحد منها قيود معينة ، ولم تنص التشريعات المقارنة على مثل هذه السلطات الموسعة للمدعى العام إذ أنها سوف تسبب كثيراً من المشاكل

---

(١) جاء النص الانجليزى لهذه الفقرة كالأتى :-
The Prosecutor may initiate investigation *Proprio motu* on the basic information ou Crimes within the Jurisdiction of the court .

(٢) مثل المعلومات المنشورة على الانترنت وتقارير المنظمات غير الحكومية والكتب والمجلات والجرائد.

والصعوبات فى الواقع ، وسوف تصطدم بجهات سيادية عديدة قد تتغلب على المدعى العام نفسه .

وما يصدق على المدعى العام فى القوانين الوطنية يصدق من باب أولى على المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية حيث من الراجح عند إعماله لهذه السلطات الاصطدام بدول عدة وحكومات كثيرة وربما مع مجلس الأمن ذاته ، فضلا عن أن هذه السلطات سوف تسبغ عليه دوراً رقابياً قانونياً وقضائياً على دول معينة والتساهل مع غيرها وهذا ما يخل فى رأينا بميزان العدالة الجنائية الدولية الذى يجب ألا يفرق بين الدول على الاطلاق .

أضف إلى ذلك أن استعمال المدعى العام لهذه السلطات المخولة له فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ يمس مساسا واضحا بالسيادة الوطنية للدول ، فهو سوف يستعلم منها عن اجراءات معينة قد تراها سرية وتمس أمنها ومصالحها العليا وتمتنع عن الاجابة على أسئلته أو تمسك عن تزويده ببعض المعلومات الضرورية اعتناقا منها بأنها ذات مساس حيوى بأمن الدولة ، وهنا نكون بين اتجاهين كلاهما له مزاياه وعيوبه وهما مصلحة الدولة فى أمنها وسلامتها ومصالحها العليا ومصلحة المدعى العام فى التحقيق فى الجريمة التى يحاول بنفسه جمع أدلتها .

وبناء على ذلك فنرى العدول عن هذه الحالة وقصر حالات الاحالة إلى المدعى العام على الحالتين المذكورتين فى الفقرة الأولى والثانية من المادة ١٣ ، وحذف الفقرة ح من المادة ١٣ ، والفقرة الأولى من ١٥ واقتصار المادة الأخيرة على الفقرات من ٢ إلى ٦ بحيث تكون الإحالة إلى المدعى العام الدولى مقتصرة على حالتين فقط هما الإحالة من دولة طرف ، والإحالة من مجلس الأمن .

المبحث الثانى

تأثير نظام روما الأساسى

على التشريعات المقارنة

٧٨- تمهيد وتقسيم :-

يثور التساؤل الآن فى فقه القانون الجنائى الدولى والــوطنى حــول مــدى تناغم وتناسق نظام روما الأساسى مع التشريعات الوطنية ولا ســيما مــع الدســتور والقوانين الجنائية ، وأهمية هذا التساؤل تبدو فى مــدى إمكانيــة التصــديق علــى معاهدة روما ومن ثم الخضوع لأحكامها دون الحاجة إلى تعديل دستورى أو تعــديل فى التشريعات الجزائية القائمة ، أم أن الإنضمام لهذه الاتفاقية يحتاج إلــى مراجعــة شاملة للدستور وإجراء تعديل فيه وكذا تعديل فى بعض القوانين المكملة لــه وذلــك لتحقيق التوافق والانسجام المطلوب على الصعيد الدولى .

ونرى أن نظام روما الأساسى قد أحدث تغييراً هاماً فى الأنظمــة القانونيــة المقارنة وأهمها النظام اللاتينى والنظام الأنجلو أمريكى حيث وضح تأثرهمــا البــالغ – لأسباب عدة – بنظام روما إلى الحد الذى عُدلت معه بعض الدســاتير وصــدرت بعض القوانين الجنائية الخاصة بما يتفق مع أحكامه ويتوافق مع نصوصه .

وبناء على ذلك فسوف نبحث أثر نظام روما على التشريعات اللاتينيــة ثــم على التشريعات الأنجلو أمريكية كل فى مطلب مستقل كالآتى :-

المطلب الأول

أثر نظام روما الأساسى على تشريعات

النظام اللاتينى

٧٩- تحديد الدول محل الدراسة :-

تأثرت دولاً عدة تنتهج النظــام اللاتينــى بمعاهــدة رومــا مثــل بلجيكــا

ولوكسمبورغ وأسبانيا([1]) ، إلا أن أهم هذه التأثيرات كان فى فرنسا وألمانيا . ولهــذا فسوف نبحثهما كل فى فرع مستقل ثم نختتم هذا المطلب ببيان مدى تعــارض نظــام روما مع التشريعات المصرية بحسبانها من أنصار النظام اللاتينى أيضاً .

الفرع الأول

تأثير نظام روما الأساسى

على التشريعات الفرنسية

٨٠- إحالة النظام الأساسى للمجلس الدستورى الفرنسى

تعد فرنسا من أكثر الدول استجابة للاعتبــارات والنــداءات الدوليــة فيمــا يتعلق بالحقوق والحريات العامة ولا سيما المتعلقة بحقوق الإنســان ، فبعــد تعــديل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى بموجب حكم المحكمة الأوربية لحقــوق الانســان الصادر عام ١٩٩٢ بخصوص انتهاك فرنسا لأحكــام الاتفاقيــة الأوربيــة لحقــوق الإنسان([2]) ، والتى على أثرها تم تعديل قــانون الإجــراءات الجنائيــة([3]) بالقــانون الصادر فى ١٩٩٣/٨/٢٤ ثــم فــى ٢٠٠٠/٦/١٥ بالقــانون ٥١٦ لســنة ٢٠٠٠ ، وبمجرد إقرار النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فــى ١٩٩٨/٧/١٧ ، بــادر رئيس الجمهورية بإحالة هذا النظام الأساسى إلى المجلس الدستورى الفرنسى لبيــان الرأى القانونى فى مدى توافق نظام روما الأساسى مع قواعد ونصــوص الدســتور الفرنسى . وقد قام المجلس بدراسة مستفيضة لهذا النظام وأصــدر قــراره بتــاريخ ١٩٩٩/١/٢٢([4]) خلص فيه إلى أن الإذن بالتصديق على المعاهدة الخاصة بالنظــام

---

(١) راجع أحكام مجلس الدولة البلجيكى وفى لوكسمبورغ والأسبانى فى « المحكمة الجنائية الدولية » إعداد المستشار/ شريف عتلم ، المرجع السابق ، ص٣١١ وما بعدها .

(٢) وهى قضية توماسى منشورة على الموقع الآتى :- www.echr.coe.int.

(٣) المادة ١/١ ، ٢، ٣ التمهيدية من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الحالى .

(٤) القرار رقم ١٩٨-٤٠٨ DC بتاريخ ١٩٩٩/١/٢٢ منشور كاملا باللغة العربية فى مرجع المستشار/ شريف عتلم ، المحكمة الجنائية الدولية ، المواءمات الدستورية والتشريعية ، مرجع سابق الاشارة إليه ، ص٣٢٤ .

الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية يتطلب مراجعة الدستور الفرنسى . وهذا يعنى - فى رأينا - تعارض النظام الأساسى بصورته الراهنة مع نصوص الدستور الفرنسى وأن تطبيقها يحدث أزدواجا لدى القضاء الفرنسى.

٨١- وقد استند المجلس الدستورى فى قراره إلى عدة نصوص فى الدستور الفرنسى الحالى الصادر سنة ١٩٥٨ منها المادة ٥٣(١) التى تحدد الاتفاقيات الدولية التى تصدق عليها فرنسا وفقا للاجراءات المحددة فى القانون بعد أن نصت المادة ٥٢ على أن رئيس الجمهورية يتفاوض ويصدق على المعاهدات الدولية(٢) ، وكذا المادة ٥٥ التى تنص على أن المعاهدات الدولية المصدق عليها والمنشورة تكون لها قوة فى التطبيق أعلى من القوانين العادية(٣) وفقا لكل معاهدة شريطة أن يقوم الطرف الأخر بتطبيقها .

وقرر المجلس الدستورى أن هذه الالتزامات الدستورية لا تحرم فرنسا من الخضوع للإلتزامات الدولية التى تلتزم بها ، ومنها ما يترتب عليه من إنشاء محكمة جنائية دولية وأن هذا الالتزام ملزم لجميع الدول الأطراف دون إعمال شرط المعاملة بالمثل الوارد فى نهاية المادة ٥٥ والذى يجرى على تطبيق الطرف الأخر للمعاهدة(٤) التى ترتبط بها فرنسا .

كما قرر المجلس الدستورى أنه إذا كانت الالتزامات الدولية التعاهدية تناقض الدستور الفرنسى لإخلالها بأمور السيادة الوطنية ، فيكون من الواجب مراجعة الدستور ، لكى تتمكن البلاد من الوفاء بالالتزامات الدولية التعاهدية.

٨٢- بيد أنه من ناحية أخرى فإن المجلس الدستورى أثبت عدم وجود تعارض بين بعض مواد النظام الأساسى والدستور الفرنسى ، مما يعنى أنه قد قام باستعراض شامل لأحكام نظام روما ومدى توافقه مع النظام القانونى الفرنسى فى

---

(١) المقابله لنص المادة ٢٧ من الدستور الفرنسى السابق الصادر سنة ١٩٤٦ .

(٢) Le Président de la Republique négocie et ratifie les traités .

(٣) "... Une autorité superieure à celle des lois".

(٤) de son application par L'autr pertie .

مجمله ولا سيما مع الدستور والقوانين الجنائية التى شملت قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية وخلص من ذلك إلى أن الإذن بالتصديق على المعاهدة يتطلب مراجعة الدستور الفرنسى .

ويمكن لنا عرض نتائج هذا الموقف الفرنسى فى فقرتين نستعرض فى الأولى النصوص التى تتعارض مع الدستور الفرنسى ، ونستعرض فى الثانية النصوص التى لا تتعارض مع الدستور الفرنسى .

٨٣- أولاً :- نصوص النظام الأساسى التى تتعارض مع الدستور الفرنسى :

١- المسؤولية الجنائية لرؤساء الدول والقادة وأصحاب الحصانات :-

تنص المادة ٦٨ من الدستور الفرنسى الحالى على أنه :- « لا يسأل رئيس الجمهورية عن الأفعال التى يقوم بها أثناء مباشرته لمهام وظيفته إلا فى حالة الخيانة العظمى . ولا يمكن توجيه الاتهام له إلا عن طريق المجلسين بناء على أغلبية الرأى العام والأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين فى المجلسين ، ويحاكم أمام محكمة العدل العليا » .

وقد جاءت هذه المادة فى الفصل التاسع تحت عنوان « محكمة العدل العليا » وحددت المادة ٦٧ إنشاءها وعدد أعضائها وعملها وتحديد وظائفها بمعرفة القانون ، ثم أناطت بها المادة ٦٨ المذكورة محاكمة رئيس الجمهورية فى حالة اتهامه بالخيانة العظمى فقط .

ومؤدى المادة ٦٨ إقامة حصانة مطلقة ومؤبدة لرئيس الجمهورية تشمل جميع الأفعال الصادرة منه حال قيامه بوظيفته فى إدارة شئون البلاد أيا كان الوقت الذى تصدر فيه هذه الأفعال أى سواء أكانت فى وقت السلم أم الحرب ، ولهذا فإذا اشتركت فرنسا فى حرب ضد أى دولة وأمر رئيس الجمهورية بارتكاب أفعال معينة فلا يخضع للعقاب وفقا للقانون الفرنسى أيا كانت الجريمة المرتكبة وأيا كان عدد ضحايا هذه الجريمة ، ولم تستثنى تلك المادة إلا حالة ارتكاب رئيس

الجمهورية لجريمة الخيانة العظمى فقط دون غيرها من الجرائم الأخرى(١) .

ثم رسمت المادة ٦٨ المذكورة طريقة اتهام رئيس الجمهورية بجريمة الخيانة العظمى وذلك عن طريق الرأى العام(٢). الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلسين (مجلس الأمة ومجلس الشورى)(٣) ، ثم حُددتَ المحكمة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية وهى محكمة العدل العليا الفرنسية دون غيرها .

وبناء على ذلك فلا يجوز لغير أعضاء المجلسين المذكورين توجيه الاتهام لرئيس الجمهورية ، ولا يحاكم إلا أمام محكمة العدل العليا الفرنسية دون غيرها .

ويلاحظ ان المادة ٢٧ من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية قد ساوت بين جميع الأشخاص فى الخضوع للمحكمة ومساءلتهم عن أى جريمة تدخل فى اختصاص المحكمة « سواء أكان رئيسا للدولة أم الحكومة أو كان عضوا فى الحكومة أو البرلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا » فلا اعتداد بالصفة الرسمية للمتهم ويمكن توجيه الاتهام له من المدعى العام الدولى ولن تقف الدائرة التمهيدية أمام طبيعة وظيفته فى الإذن بمباشرة التحقيق قبله ، ثم يحاكم أمام المحكمة الجنائية الدولية فى مقرها الكائن فى لاهاى عاصمة هولندا . فإن مؤدى ذلك القطعَ بثمة تعارض واضح بين نص المادة ٢٧ من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية والمادة ٦٨ من الدستور الفرنسى ، وهذا ما أثبته تقرير المجلس الدستورى الفرنسى(٤) فى قراره سالف الذكر .

وقد مد المجلس الدستورى الفرنسى تعارض نصوص النظام الأساسى فى

---

(١) Le Prèsident de la Rèpublique n'est responsable des actes accomplis dans L'exercice des ses fonctions q'u en cas de haute trahison .

(٢) Per Un vote identique au scrutin Public .

(٣) وفقا للمادة ٢٤ من الدستور الفرنسى فإن البرلمان يتكون من مجلس النواب ومجلس الشيوخ Le Perlement Comprend L'Assemblee Nationale et le Sénat .

(٤) لم يورد التقرير الفرنسى هذه التفاصيل المذكورة منا ، راجع التقرير ص٣٣٠ من مؤلف شريف عتلم سالف الذكر ، ولكنه انتهى إلى وجود التعارض .

مادته ٢٨ مع نص المادة ٦٨-١ من الدستور الفرنسى التى تنظم المسؤولية الجنائية لاعضاء الحكومة حيث جاء نصها كالآتى :-

« يخضع أعضاء الحكومة للمسئولية الجنائية عن الأفعال التى يقومون بها خلال ممارستهم لأعمال وظيفتهم والتى تشكل جناية أو جنحة وقت أرتكابها ، ويمثلون لمحاكمتهم أمام محكمة العدل فى الجمهورية»(١) . وهذه المادة لا تجيز محاكمة أعضاء الحكومة على الجنح والجنايات المرتكبة أثناء أدائهم لواجباتهم إلا أمام محكمة العدل فى الجمهورية فقط لا غير ، وبذلك تكون محاكمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية غير مطابقة للدستور الفرنسى .

ومن ناحية أخرى فقد تعرض قرار المجلس الدستورى سالف الذكر لنص المادة ٢٦ من الدستور الفرنسى التى تنظم أحوال وحالات الحصانة الموضوعية والاجرائية لأعضاء الحكومة والتى يستفاد منها أنهم غير خاضعين للملاحقة وتفتيش المنازل والقبض والحبس عن جميع الآراء والأقوال التى يبدونها أثناء ممارستهم لعملهم(٢) ، كما لا يكونوا خاضعين للاجراءات أو التدابير المقيدة للحرية أو الحبس الاحتياطى إلا بإذن خاص من المجلس الذى ينتمون إليه .

وهذا الذى نص عليه الدستور الفرنسى يتعارض مع أحكام المادة ٢/٢٧ من النظام الأساسى للمحكمة المذكورة التى جرت على أنه :- « لا تحول الحصانات أو القواعد الاجرائية الخاصة التى قد ترتبط بالصفة الرسمية سواء أكانت فى اطار القانون الوطنى أو الدولى دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص » .

---

(١) Les membres du governement sont Pénalement responsables des actes accomplis dans L'exercice de leur fonctions et qualifies crimes ou délits au moment où ils sont été commis . Ils sont Jugés Par la cour de Justice de la République .

(٢) Aucun membre du parlement ne peut etre poursuivi, recherché, arrêtê, detenu ou Juge a L'occasion des opinions ou votes emis par lui dans L'exercice de ses fonctions.

ويستخلص من هذا العرض ان الحصانة النيابية لمرتكب الجريمة تحول دون مثوله كمتهم أمام المدعى العام الدولى ومحاكمته أمام المحكمة الدولية فى لاهاى وليس فى دولته ، وهذا ما يتنافى مع نص المادة ٢٦ من الدستور الفرنسى سالفة الذكر.

٨٤-٢- مبدأ تكامل الاختصاص بين المحكمة الدولية والقضاء الفرنسى :-

استعرض تقرير المجلس الدستورى الفرنسى مشكلة تكامل الاختصاص القضائى للمحكمة الجنائية الدولية مع القضاء الوطنى الفرنسى ، واستند الى نصوص الديباجة فى فقرتها رقم ١٠ ، والمواد ١٧ ، ١٨ ، ٢٠ والتى أجمعت على جواز تولى المحكمة الدولية نظر الدعوى فى حالة عدم رغبة الدولة فى الاضطلاع بالتحقيق والمقاضاة على النحو السليم أو إذا كانت عدم الرغبة هذه قد دفعت الدولة إلى أن تقرر عدم المقاضاة ، وأن المحكمة يمكن أن تقبل الدعوى إذ ثبت لديها أن الدولة المختصة عاجزة عن الاضطلاع بالتحقيقات أو المقاضاة أو غير قادرة بسبب أنهيار كلى أو جوهرى لنظامها القضائى الوطنى أو بسبب عدم قدرته على القبض على المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو لاى سبب أخر(١) . وانتهى التقرير إلى أن هذا النظام الأساسى فى هذه الجوانب المذكورة لا يخل بالشروط الضرورية لممارسة السيادة الوطنية ، أى بمعنى عدم تعارضها مع الدستور الفرنسى . وذلك يرجع – فى رأينا – إلى عدم إمكان تصور غياب القضاء الفرنسى أو انهياره أو عدم رغبة فرنسا فى التحقيق مع المتهم بمثل هذه الجرائم ، أو بالجمله عدم تصور وقوف فرنسا هذا الموقف الذى تتعرض له السودان حاليا .

وعلى الرغم من ذلك فقد **عارض** المجلس الدستورى النظام الأساسى فى حالة تالية وهى حالة إجبار فرنسا على اتخاذ إجراءات ملاحقة الشخص بالقبض عليه وتقديمه للمحكمة بسبب وقائع يشملها العفو أو التقادم وفقا للقانون الفرنسى حيث أن ذلك من شأنه أن يخل بالشروط الضرورية لممارسة السيادة الوطنية(٢) الفرنسية وبالتالى يتعارض مع الدستور الفرنسى.

---

(١) المستشار/ شريف عتلم ، المرجع السابق ، ص٣٣٦ .

(٢) المستشار/ شريف عتلم ، المرجع السابق ، ص٣٣٧ .

٨٥-٣- التعاون القضائى الدولى وسلطات المدعى العام :-

أورد تقرير المجلس الدستورى الفرنسى أن المادة ٤/٩٩ من النظام الأساسى للمحكمة الدولية التى تعطى للمدعى العام الدولى سلطات واختصاصات واسعة وكبيرة منها القيام بإجراءات التحقيق الابتدائى فى إقليم الدولة ودون حضور لسلطاتها وأن بوسعه جمع افادات من شهود واجراء معاينة لموقع عام أو أى مكان أخر فى غياب السلطات الوطنية تتعارض مع الشروط الضرورية لممارسة السيادة الوطنية(١) لفرنسا على اقليمها باعتبار ان ممارسة السيادة القضائية نوعا من السيادة السياسية .

٨٦-٤- تنفيذ العقوبات الصادرة عن المحكمة فى فرنسا :-

استعرض المجلس الدستورى حكم المادة ١٠٣ من النظام الأساسى التى نصت على تنفيذ حكم السجن فى دوله تعينها المحكمة من قائمة الدول التى أبدت للمحكمة استعداها لقبول الاشخاص المحكوم عليهم ، وقرر أن هذا معناه أن الدولة التى تقبل تنفيذ حكم السجن يمكنها أن ترفق بقبولها شروطا يجب أن توافق عليها المحكمة ، وأن من شأن هذه الشروط إمكان التأثير بصورة كبيرة فى شروط السجن أو مدته . ويترتب على ذلك - كما جاء بالتقرير المذكور - أن فرنسا تستطيع عند الإعلان عن استعدادها لقبول الأشخاص المحكوم عليهم أن تخضع قبولها لشروط تتصل بتطبيق القوانين الوطنية المتعلقة بتنفيذ العقوبات الصادرة عن المحكمة التى تنطوى على الحرمان من الحرية وأنه سيحق لها أن تطرح إمكانية إعفاء الأشخاص المدانيين من تنفيذ العقوبات الصادرة ضدهم كليا أو جزئيا انطلاقا من ممارسة حق العفو(٢) .

٨٧- ثانياً :- نصوص النظام الأساسى التى لا تتعارض مع الدستور الفرنسى :

خلص تقرير المجلس الدستورى الفرنسى إلى أن ثمة مواد تضمنها النظام

---

(١) المرجع السابق ، ص٣٣٨ .

(٢) المرجع السابق ، ص٣٣٨ .

الأساسى سالف الذكر لا تشكل تعارضا مع الدستور الفرنسى الحالى منها بعض المبادئ الآتية :-

٨٨- ١- المبادئ الجنائية :-

أ- ونقصد بتلك العبارة المبادئ الدستورية التى تنطبق على قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية فى فرنسا ، حيث أثبت أن الجرائم التى تختص بها المحكمة الجنائية الدولية وفق تحديدها الثابت فى المادة الخامسة من النظام الأساسى لا تشكل مخالفة للنظام القانونى الفرنسى.

ب- أن المادة ٢٩ الخاصة بعدم سقوط الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة بالتقادم لا تتعارض مع أى قاعدة أو أى مبدأ دستورى نظراً لعدم وجود أى قواعد تحول دون عدم تقادم الجرائم الأشد خطورة موضع اهتمام مجمل المجتمع الدولى(١) .

ج- وبالنسبة لقرينه البراءة(٢) المنصوص عليها فى المادة ٦٦ فهى تأكيد لما يتمتع به كل إنسان إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة ، وأنه يقع على المدعى العام عبء إثبات إذناب المتهم ، وأنه وفقا للمادة ٦٧ فإن المتهم يتمتع بضمانات أساسية تفرض ألا يكلف بعبء نفى التهمه عنه ولهذا فهى تحترم المتطلبات التى تتطلبها المادة ٩ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن .

د- أن النظام الأساسى يحدد بدقه نطاق تطبيق التجريم وأسباب امتناع المسؤولية الجنائية ، كما يعرف الجرائم فى أركانها المادية والمعنوية بدرجة كافية من الوضوح والدقة تسمح بتحديد المسؤولين عن الانتهاكات وتجنب التعسف ومنها المواد ٢٢ ، ٣٠ ، ٣٢ ، ٣٣ ، كما أن متطلبات إصدار القرارات الصادرة عن الدائرة التمهيدية (م٧٤) ، وحالات الاستئناف وإعادة النظر ، كلها تلبى الضمانات

---

(١) المرجع السابق ص٣٣٢ ، ويجرى نص المادة ٢٩ المذكورة على أنه :-
« لا تسقط الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة بالتقادم أيا كانت أحكامه » .

(٢) Presumption of innocence .

الكفيلة بتجنب التعسف وأن هذه الأحكام تحترم مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذى ينجم عن المادتين ٧ ، ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن.

هـ- ان المواد الخاصة بالاختصاص الزمنى (م١١) والمتعلقة باختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم التى ترتكب بعد بدء نفاذ النظام الأساسى ، والمادة ٢٤ التى تقرر مبدأ عدم رجعية الأثر على الأشخاص ، وكذلك مبدأ التطبيق الفورى للقانون الأصلح لا تشكل مخالفة للدستور الفرنسى ، ولهذا فإن النظام الأساسى يتوافق مع مبدأ عدم رجعية القانون الجنائى الأشد قسوة أو الأسوء الذى ينجم عن المادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن(١) .

٨٩-٢- النصوص المتعلقة بالقبض الاحتياطى أو القبض والتقديم :-

وهى نصوص المواد ٥٥ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦٤ ، وكلها تلبى متطلبات الإجراءات العادلة والنزيهة والتى تكفل التوازن المطلوب بين حقوق الأطراف المختلفة حيث توفر التأكد من أن إلقاء القبض على الشخص لابد وأن يكون وفقا للاجراءات السليمة وأن حقوقه قد احترمت بشكل جدى ، وأن ثمة رقابة قضائية على هذه الإجراءات مع كفالة حقوق الدفاع منذ بدء الإجراءات الأولية وخلال المحاكمة ذاتها ، وأن متطلبات المساعدة القضائية متوافرة ، وحق وواجب الدائرة التمهيدية فى مراجعة القرارات المتعلقة بالإفراج عن الشخص أو استمرار احتجازه وكفالة المحاكمة العادلة والسريعة وانعقادها فى جو من الاحترام التام لحقوق المتهم ، ومن ثم فلا تعارض بينها وبين نصوص الدستور الفرنسى .

٩٠- ٣- النصوص المتعلقة بقضاة المحكمة :-

وهى النصوص التى تحدد عمل قضاة المحكمة والحصانات الضرورية لهم ومنها المادتين ٤٠ ، ٤٨ ، والمادتين ٤١ ، ٤٢ اللتين تحددان إعفاء القضاة وتنحيتهم وعمل مكتب المدعى العام أو نوابه وتنحيتهم ، والمادة ٤٦ التى تنص على الاجراء الذى يمكن بموجبه عزل أحد أعضاء المحكمة من منصبه فى حالة

(١) المرجع السابق ، ص٣٣٣ .

السلوك السئ الجسيم أو الإخلال الجسيم بواجباته ، وبالتالى فإن متطلبات نزاهة القضاء واستقلاله قد تمت تلبيتها .

٩١- الخلاصة :-

خلص تقرير المجلس الدستورى سالف الذكر إلى أن المصادقة على النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية وانضمام فرنسا لها يتطلب مراجعة الدستور الفرنسى الحالى الصادر فى ١٩٥٨/١٠/٤ ، وتم إبلاغ هذا القرار فعلا لرئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ونُشر فى الجريدة الرسمية .

وتطبيقا لهذا القرار عدلت فرنسا من دستورها الحالى وأضافت المادة ٥٣-٢ إليه والتى جاء نصها كالآتى :- « تعترف الجمهورية باختصاصات المحكمة الجنائية الدولية وفقا للشروط الموضحة فى الاتفاقية الموقعة بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٨»(١) .

وبذلك يتضح أن أثر النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فى فرنسا هو **تعديل الدستور** والذى سمح لفرنسا بالتصديق على الاتفاقية ، ومن المتوقع حدوث تغيرات أخرى لاحقة فى القوانين بحيث تنسجم التشريعات الوطنية الفرنسية مع أحكام النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، وهذا ما يعد - فى رأينا - نجاحاً كبيراً للنظام الأساسى الذى أمكنه إحداث تغيرات وتعديلات على دستور أكبر دولة فى العالم تتمسك بالقانون وشرعيته وتعد رائدة أحد النظم القانونية الرئيسة فى العالم أجمع وهو النظام اللاتينى ، وبالتالى فسوف تسير على خطاها عديد من الدول الأخرى .

---

(١) جاء النص الفرنسى لهذه المادة كالآتى :

La Rèpublique peut reconnaitre la Juridiction de la cour pénal internationale dans la conditions Prévues par le traité signé le 18 Juillet 1998 .

الفرع الثانى

تأثير نظام روما الأساسى على التشريعات الألمانية

٩٢- مدونة قانون العقوبات الدولى الألمانية :-

أصدر المشرع الألمانى فى ٢٠٠٢/٦/٢٦م قانونا هاما سماه مدونة قانون العقوبات الدولى([1]) تأثراً بما جاء بالنظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية بغية تحقيق الاتساق المنشود بين القانون الجنائى الموضوعى لألمانيا وبين نظام روما الأساسى والقانون الدولى الانسانى . وقد جاء هذا القانون حاملا الأحكام الرئيسية التى أتى بها نظام روما ثم توسع فيما يتعلق بالوقائع الفردية المنظمة ، وبموجبه تم التوسع فى السلطات الممنوحة للمحاكم الوطنية الألمانية بحيث أصبح من حقها ملاحقة الجرائم الدولية حتى إذا كان الجانى أجنبيا وكانت الجرائم مرتكبة فى الخارج ولو لم يكن المجنى عليه ألمانيا([2]) .

وأهم ما يميز هذا القانون اشتماله علي جزء خاص بالقواعد العامة وأخر للجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية عدا «جرائم العدوان» ، حيث لم يستقر الفقه الدولى على تعريفها أو عناصرها وأركانها فيكون من المتعذر إفراد تنظيم تشريعى لها .

٩٣- مبررات إصدار قانون العقوبات الدولى الألمانى :-

انطلق المشرع الألمانى فى إصداره لهذا القانون من فكرة مؤداها وجوب تحقيق الاتساق بين قانون العقوبات الموضوعى ونظام روما الأساسى حتى تكون الأسبقية فى الملاحقة الجنائية للمحاكم الوطنية الألمانية ووفقا لأحكام القانون

---

(١) مدونة قانون العقوبات الدولى الألمانية ومشروعها ونصوص المواد والتعليق عليها والمذكرة الايضاحية ومذكرة وزير العدل الاتحادى منشورة بالكامل بعدة لغات منها العربية على الموقع الآتى :- www.iuscrim.mpg.de.

(٢) ص٢ من التقرير المذكور .

الداخلى ، ولهذا جاءت أحكام هذا القانون متسعة فى التجريم مقارنة بما جاء فى نظام روما الأساسى[١] وعلى نحو يكفل الاختصاص للمحاكم الوطنية أولاً.

وفى رأينا أن هذه الفكرة الأساسية لقانون العقوبات الدولى الألمانى لها ما يؤيدها ، ذلك لأنه من **منطق السيادة الوطنية** تحكيم الاختصاص للمحاكم الوطنية والقانون الداخلى أولا ، ولهذا فيجب العمل على تعزيز هذه السيادة الوطنية والتى يكون جزء هام منها السيادة القضائية .

ومن ناحية ثانية أن **مبدأ التكامل** الذى حرص نظام روما على التأكيد عليه يعنى أن المحكمة الوليدة تكمل الاختصاص الوطنى وليست بديلة عنه وأنها لن تتعدى السيادة الوطنية أو تتخطى النظام القضائى الوطنى طالما كان النظام قادراً وراغبا فى مباشرة التزاماته القانونية الدولية أو بمعنى أخر يمكن القول بأن اختصاص القضاء الوطنى له الأولوية والأسبقية على اختصاص هذه المحكمة .

ومن ناحية ثالثة أن **النظام القانونى الألمانى** مستقراً وقادراً على ممارسة واجباته ومهامه بصفة منتظمة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية سواء أكان ذلك بالنسبة للقضاء الألمانى أم النظام التشريعى أو الفقهى ، حيث يمكن القول بأن هذا النظام القانونى بشعبه الثلاث سالفة الذكر قد اسهم إسهاما متميزاً فى إثراء وإغناء النظام اللاتينى بالآراء والأحكام والنظريات القانونية الهامة . فلا يكون هناك سببا لحجب النظام الوطنى وسحب اختصاصه عن الجرائم الدولية التى ذكرها النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية .

٩٤- فضلاً عن ذلك فنرى سبباً أخراً لصدور مدونة قانون العقوبات الدولى فى ألمانيا ، وهو **السبب السياسى** الذى نراه واضحا فى حرص حكومة ألمانيا على المبادرة بمحو الآثار السلبية التى ترسخت فى أذهان العالم عن ألمانيا فيما قبل الحربين العالميتين باعتبارها سببا رئيسا فى المجازر التى حدثت فى العالم أجمع ، وارتكب قادتها السابقين أهوالا وفظائع يندى لها الجبين البشرى حتى الآن .

---

(١) ص٢٦ من التقرير .

ولذلك رأت حكومة ألمانيا أن الفرصة سانحة للمرة الثانية[١] فى محو هـذه الآثـار بسرعة الاستجابة لنداءات العالم المتحرر والمجتمعـات المتمدينـة للانخـراط فـى المحكمة الجنائية الدولية . وهو ما يعد فى نفس الوقت إخطاراً واضحاً للعالم أجمـع أن ألمانيا لن تعود إلى سابق عهدها من ارتكاب جرائم الحرب سواء أكانـت حربـا دفاعيه أم هجوميه ، وأنها صارت من البلاد المتحررة ومن المجتمعـات المتمدينـة وتنبذ العنف والدمار وتكره الحروب وتشجع حقـوق الإنسـان وتهـتم وتنفـذ كـل المواثيق والصكوك الدولية التى تحرص على كفالة احترام حقوق الإنسان وأنها مـع العالم أجمع فى إنشاء آلية دولية تكون لها شخصية قانونية دوليـة تتـولى محاكمـة مرتكبى أشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولى والتى تسبب قلقا بالغـا للمجتمـع الدولى بأسره . لذلك سارعت إلى التصديق على النظام الأساسى للمحكمـة الجنائيـة الدولية رسميا فى ٢٠٠٠/١٢/١١[٢] وبالتالى صارت المانيا دولة طرفـاً وعضـواً بجمعية الدول الأطراف .

٩٥- مضمون قانون العقوبات الدولى الألمانى :-

تضمن قانون العقوبات الدولى الألمانى عدة أقسام رئيسه يظهر منهـا بوضـوح تأثير النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية حيث تتكون هذه المدونة من ثمـانى مـواد أساسية ، كانت المادة الأولى منها خاصة بالقانون الجنائى الدولى وقسمت إلـى جـزءين أولهما فى القواعد العامة والجزء الثانى فى الجرائم ضد القانون الدولى .

وقد تضمن الجزء الأول الخاص بالقواعد العامة خمس مواد فرعيـة هـى على الترتيب :- مجال الأعمال[٣] ، تطبيق القانون العام[٤] ، التصرف بنـاء علـى

(١) وكانت المرة الأولى قد تمثلت فى سرعة استجابة ألمانيا إلى الدخول فى الوحدة الأوربية التى تضم الدول الأوربية تحت مظلة الاتحاد الأوربى والمعروفة باسم اتفاقية الشنجين .

(٢) هذا التاريخ مذكور فى التقرير الرسمى سالف الذكر ص٣٠ .

(٣) تقابل المادة ٥ من نظام روما الأساسى .

(٤) نصت هذه المادة على تطبيق قانون العقوبات العام على الأفعال الواردة فى هذا القانون ما لم يُنص على قواعد خاصة بها فى الفقرات من ١ إلى ٥ منه .

أوامر أو تعليمات لتنفيذ أفعال[١] ، مسؤولية القائد العسكرى والرؤساء الآخرين[٢] ، عدم السقوط بالتقادم[٣] .

وأما الجزء الثانى الخاص بالجرائم ضد القانون الدولى فقد قسم إلى ثلاثة فصول : جاء الأول فى الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية المادتان ٦ ، ٧ على الترتيب ، أما الفصل الثانى فكان لجرائم الحرب المواد من ٨ إلى ١٢ ، أما الفصل الثالث فكان فى الجرائم الأخرى المادتان ١٣ ، ١٤ .

٩٦- تقسيم جرائم الحرب وفقا لقانون العقوبات الدولى الألمانى ومقارنتها بنظام روما الأساسى :-

انتهج المشرع الألمانى تقسيما مغايراً تماما لجرائم الحرب عن الذى اتبعه النظام الأساسى سالف الذكر ، إذ عمد إلى اتباع تصنيف جديد كالآتى :-

١- جرائم الحرب ضد الأشخاص .

٢- جرائم الحرب ضد الممتلكات والحقوق الأخرى .

٣- جرائم الحرب ضد العمليات الإنسانية وشعاراتها .

٤- جرائم الحرب الخاصة باستخدام وسائل إدارة الحرب المحرمة .

٥- جرائم الحرب الخاصة باستخدام مواد إدارة الحرب المحرمة[٤] .

ويلاحظ على هذا التقسيم الجديد أنه تضمن كل الجرائم المذكورة فى النظام الأساسى لجرائم الحرب المحددة فى المادة ٨ بجميع فقراتها ، إلا أنه زاد عليها فى جرائم أخرى تقترب منها فى نتيجتها الإجرامية أو فى الحق المعتدى عليه مثال ذلك جريمة هتك عرض انسان يتمتع بالحماية الإنسانية للقانون الدولى

(١) تقابل المادة ٣٣ من النظام الأساسى .

(٢) تقابل المادة ٢٨ من النظام الأساسى .

(٣) تقابل المادة ٢٩ من النظام الأساسى .

(٤) راجع التقرير الرسمى المذكور من ص١٠ إلى ١٥ .

أو اغتصابه أو إرغامه على ممارسة البغاء[١] ، حيث نص عليها القانون الألماني كجريمة مستقلة من جرائم الحرب التى تقع على الأشخاص فى حين ضمها النظام الأساسى لجرائم الحرب التى تقع «بالمعاملة اللاإنسانية والحاطة بالكرامة » ، أى إجمالا وليس تخصيصا كما فعل القانون الألمانى .

ويبرز مثال آخر لتوسع القانون الألمانى فى جرائم الحرب عن النظام الأساسى للمحكمة الدولية فيما يسمى بجريمة إجراء « التجارب البيولوجية على المجنى عليه » وهى المحددة فى المادة ٢/٨ – أ – ٢ من النظام الأساسى ، إلا أنها محددة إجمالا وبدون تفصيلات أيضا ، فى حين نص القانون الألمانى على تفصيلات دقيقة لهذه الجريمة فى المادة ٨/١ – ٨ ووصفها بأنها تقوم بعده أفعال هى :-

أ- إجراء تجارب عليه دون الحصول على موافقته المسبقة الحرة والصريحة على ذلك أو دون ان تكون لها ضرورة طبية ودون أن تكون له فيها مصالح .

ب- انتزاع أنسجة أو أعضاء منه من أجل نقلها إلى آخرين[٢] مادام ذلك لا يتمثل فى أخذ عينات من الدم أو الجلد لأغراض تشخيصيه وفقا لما تقضى به القواعد الطبية المتعارف عليها ، وكان هذا الانتزاع دون الحصول مسبقا على موافقته الحرة والصريحة .

ج- استخدام طرق علاجية معه بخلاف تلك المتعارف عليها دون أن يكون لذلك ضرورة طبية ، ودون الحصول مسبقا على موافقته الحرة والصريحة .

وتبرز مقارنة أخرى هامة بين النظام الأساسى والقانون الألمانى حيث عمد الأخير إلى تحديد الأشخاص المتمتعون بحماية القانون الدولى الإنسانى صراحة وهم :-

---

(١) المادة ٨/١-٤ من قانون العقوبات الدولى الألمانى .

(٢) تعتبر هذه الجريمة تحديداً من أحدث صور النشاط المادى فى جريمة إجراء التجارب العلمية والبيولوجية فى العالم أجمع .

١- **فى النزاعات الدولية المسلحة :-** الأشخاص المتمتعون بحماية اتفاقية جنيف والبروتوكول الأول وبالذات المصابون والمرضى وأطقم السفن الغارقة وأسرى الحرب والمدنيون .

٢- **فى النزاعات المسلحة غير الدولية :** الجرحى والمرضى وأطقم السفن الغارقة والأشخاص غير المشاركين بصورة مباشرة فى الأعمال العدائية والذين يوجدون تحت قبضه الأطراف المعادية .

٣- **فى النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية :** اقرباء أفراد القوات المسلحة ومقاتلو الأطراف المعادية الذين القوا أسلحتهم أو الذين لم يعودوا قادرين على الدفاع عن أنفسهم بطريقة أو بأخرى([1]) .

أما النظام الأساسى فقد اكتفى فى تحديد هؤلاء الأشخاص بالإحالة إلى « أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة »([2]) ، وهى عبارة من الاتساع بحيث تنطبق كل اتفاقية على حدة مع الحالة المعروضة ، مثال ذلك وقوع أفعال اعتداء على أسرى الحرب فتسرى أحكام الاتفاقية الثالثة ، وحالة وقوع اعتداء على الجرحى والمرضى فى القوات المسلحة فى ميدان القتال فتسرى الاتفاقية الأولى .

كذلك يلاحظ أن القانون الألمانى استخدم تعبيران جديدان فى جرائم الحرب هما :- « وسائل إدارة الحرب المحرمة » ، و« استخدام مواد إدارة الحرب المحرمة » ، وهناك خلاف واضح بين وسائل الإدارة ومواد الإدارة . وهى تفرقة استقاها المشرع الألمانى من صور النشاط الإجرامى المختلف فى كل منهما ، ويمكن إبرازها فى أن وسائل الإدارة تعتمد على الجرائم التى يتم فيها من المتهم استخدام طرق وأساليب تمكنه من ارتكاب أفعال معينة تتصل بالهجمات العسكرية([3]) أو الدفاعات المسلحة([4]) ، أما جرائم مواد إدارة الحرب فهى التى

---

(١) المادة ١/٨-٦ من قانون العقوبات الدولى الألمانى .

(٢) المادة ٨/٢-أ من القانون المذكور .

(٣) مثل توجيه الهجمات العسكرية ضد الأغراض المدنية م٨/١-١١-أ-١ .

(٤) مثل استخدام الأشخاص المتمتعين بالحماية الدولية كدروع بشرية م٨/١-١١-أ-٤ .

ترتبط باستخدام الأسلحة الكيماوية والمسممة والبيولوجية وهى المذكورة فـــى الفقـــرة ١٢ من المادة الأولى سالفة البيان .

٩٧- وخلاصة هذه المقارنة :-

ان القانون الألمانى الجديد توسع توسعا محموداً فى تحديد جـــرائم الحـــرب بالمقارنة بما آتى به النظام الأساســـى للمحكمـــة الجنائيـــة الدوليـــة بغيـــة اسـباغ الاختصاص الأساسى للقضاء الوطنى الألمانى وإعمالاً لتطبيـــق القـــانون الألمـــانى أمام المحاكم الوطنية ، وهذا فى حد ذاته ما يهدف إلى منع تطبيق النظـــام الأساســـى للمحكمة الجنائية الدولية وعدم مثول المتهمين الألمان أمام المحكمة الدولية ، ونـــرى أن ذلك أمراً جديراً بالتأييد ذلك لأن تطبيق النظام الأساســـى ومثـــول المـــتهم أمـــام المحكمة الدولية من الخطورة العظيمة التى تمس الدولة كلها وليس مجـــرد شـــخص المتهم ، وتذكر على مدار التاريخ كله . فلازال العالم يـــذكر حتـــى الآن المتهمـــين الألمان الذين مثلوا أمام المحكمة العسكرية الدولية فى نـــورمبرج ثـــم طوكيـــو ثـــم أسماء المتهمين الماثلين أمام محكمة يوغوسلافيا السابقة وروانددا ، ثم فـــى الســـودان حديثا . ولهذا فيجب أن تحرص الدولة وحكومتها على منع مثـــول مواطنيهـــا أمـــام المحكمة الدولية وذلك بإقرار قانونها وتشريعاتها بما يتفق مع هذا النظـــام الأساســـى فى الجرائم والإجراءات بحيث تعاقب هى بنفسها على هذه الجرائم وتوفر إجـــراءات ميسره لمحاكمتهم أمام قضاءها الوطنى على نحو ما سار عليه وأخـــذ بـــه التشـــريع الألمانى الجديد .

٩٨- تأثير النظام الأساسى على باقى التشريعات الألمانية :-

أحسن المشرع الألمانى صنعا حينما أصدر قانون العقوبات الدولى الجديـــد أن قرنه بتعديلات هامة لبعض القوانين القائمة والنافذة والتى ترتبط ارتباطـــا وثيقـــا بنظام روما بحيث يمكن القول أن تأثير نظام روما كان أساسيا وواضحا على ســـائر التشريعات الجنائية الألمانية .

ومن التشريعات التى أصابها التعديل المذكور قانون العقوبات العام[1] السارى حالياً[2] فى ألمانيا بعد تعديلاته الحديثة[3] .

والتعديل المذكور أدخل ألفاظ الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب ، وأضاف جريمة قتل مشدد وقتل بسيط وعبارة « مدونة قانون العقوبات الدولى » ، وذلك كله اتساقا مع القانون الجديد ، بما يؤكد رغبة المشرع الألمانى فى إظهار تناسق التشريعات الألمانية مع بعضها بعد تعديلاتها الجوهرية المذكورة[4].

كذلك عدل المشرع الألمانى قانون الإجراءات الجنائية الصادر فى ١٩٨٧/٤/٧ والمعدل بالقانون الصادر فى ٢٠٠٢/٦/٢١م[5] ، بإضافة وحذف بعض الكلمات مثل التعديل الوارد فى قانون العقوبات ، إلا أن أهم ما آتى به تعديل قانون الإجراءات الجنائية هو حق النيابة العامة فى عدم ملاحقة المتهم فى حالات معينة .

وبموجب هذا الحق يجوز للنيابة العامة الاتحادية أن تقرر صرف النظر عن ملاحقة فعل مجرم فى الفقرات من ١ إلى ١٤[6]من مدونة قانون العقوبات الدولى إذا كان المتهم من غير المقيمين داخل ألمانيا ولا ينتظر أن يقيم فيها ، أما إذا كان المتهم ألمانيا فلا تملك النيابة هذا الحق إذا كانت الجريمة من اختصاص المحكمة الدولية ، أو كانت الدولة التى ارتكبت على إقليمها الجريمة تقوم بملاحقة المتهم الألمانى ، أو كان المجنى عليه من رعايا دولة أخرى ، ففى هذه الحالة تقوم النيابة الألمانية بواجباتها فى التحقيق والتسليم ولكنها لا تملك إحالته للقضاء

---

(١) وبذلك يكون فى ألمانيا قانونين للعقوبات أولهما قانون العقوبات العام ويخص الجرائم العادية ، وقانون العقوبات الدولى محل الدراسة .

(٢) يسرى فى ألمانيا قانون العقوبات الصادر بتاريخ ١٩٩٨/١١/١٣ والمنشور فى النشرة القانونية الاتحادية رقم ١ ص٣٣٢٢ ، راجع التقرير المذكور ص١٧ .

(٣) أخر تعديل له كان بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٠ والمنشور فى النشرة المذكورة ١ ص١٩٤٦ .

(٤) المنشورة فى النشرة الاتحادية ١ ص١٠٧٤ ، ١٣١٩ .

(٥) التعديل منشور فى النشرة المذكورة ١ ص ٢١٤٤ .

(٦) وهى كل الجرائم المنصوص عليها فى مدونة قانون العقوبات الدولى سالفة الذكر .

الألمانى ولا صرف النظر على هذه الملاحقة .

كما أجاز المشرع الألمانى للنيابة العامة فى جرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب فقط أن تقوم النيابة العامة باستعمال سلطتها التقديرية فى صرف النظر عن ملاحقة المتهم فى الحالات الآتية(١) :-

١- إذا لم تكن هناك شبهات إرتكاب ألمانى لهذه الجريمة .

٢- إذا لم يكن المجنى عليه ألمانيا .

٣- إذا لم يكن المشتبه فيهم من المقيمين داخل الدولة ولا ينتظر إقامتهم فيها.

٤- إذا كانت الجريمة معروضة على محكمة دولية أو ملاحقة من الدولة التى ارتكبت على إقليمها أو كان المشتبه فيه أو المجنى عليه من رعاياها .

كما نص المشرع الألمانى على أنه يجوز صرف النظر عن ملاحقة المتهم الأجنبى الذى يقيم فى ألمانيا عند ارتكابه جريمة فى الخارج وكان فى النية إحالة الأمر إلى محكمة دولية وكان من الجائز تسليم المتهم إلى الدولة التى تلاحقه(٢) وكانت النية تتجه إلى ذلك .

٩٩- وأخيراً فقد أصاب التعديل أيضاً قانون السلطة القضائية الألمانى وقانون وثائق أمن الدولة بما يتفق مع مواد قانون العقوبات الدولى وقانونى العقوبات والإجراءات بعد تعديلهما سالف البيان ، كما نص أيضا على إيقاف استمرار سريان مدونة قانون العقوبات لجمهورية ألمانيا الديمقراطية الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١/١٢ والمعدل فى ١٩٨٨/١٢/١٤ والتى تقرر استمرار العمل بها بموجب اتفاقية الوحدة بين شطرى ألمانيا بتاريخ ١٩٩٠/٨/٣١(٣) ، وبذلك تَلغى القوانين الحديثة هذه المدونه سالفة البيان .

---

(١) التقرير الرسمى المذكور ص٢٠ وص٩٩ وما بعدها .

(٢) باعتباره أجنبيا وليس ألمانيا فيمكن تسليمه ، راجع أيضاً ص١٠١ من التقرير المذكور .

(٣) التقرير المذكور ص٢٢ ، وص١٠٤ مع ملاحظة أن أهم مادة كانت ضمن مواد قانون العقوبات لجمهورية ألمانيا الديمقراطية هى المادة ٨٤ الخاصة بالتقادم والتى استمر العمل بها بعد الوحدة ، ولكنها ألغيت بموجب المادة ٥ من مدونة قانون العقوبات الدولى الألمانى الجديدة .

الفرع الثالث

مدى تعارض نظام روما الأساسى مع التشريعات المصرية

١٠٠- تحديد المبادئ المتعارضة مع نظام روما :-

تعالت فى الآونة الأخيرة الأصوات الداعية إلى ضـرورة تصـديق مصـر على نظام روما الأساسى بحجة عدم تعارضه مع الدستور والقـوانين والتشـريعات المصرية النافذة[1] ، إلا أن الموقف الرسمى لم يصدر حتى الآن بالتصـديق علـى المعاهدة وبذلك لم تصبح مصر بعد دولة طرف فى هذا النظام الأساسى وبالتالى لـم تدخل ضمن جمعية الدول الأطراف الموضحة فى المـادة ١١٢ مـن هـذا النظـام المذكور .

ويهمنا فى هذا المقام استعراض بعض المبادئ الأساسية التـى أتـى بهـا النظام الأساسى لبيان مدى تعارضها مع التشريعات المصرية وسوف نقتصـر علـى خمسة من المبادئ المذكورة فى نظام روما على النحو الآتى :-

١٠١- أولاً :- موقف التشريعات المصرية من مبدأ التكامل :-

من المبادئ الأساسية فى نظام روما مبدأ التكامل الذى يعنـى أن المحكمـة الجديدة تكمل اختصاص المحاكم الوطنية ، وأن الأولوية فـى الاختصـاص تكـون للمحاكم الوطنية[2] باعتبارها ليست بديلة عن القضاء الوطنى ، أو بمعنى أخر فلـن تتعدى على السيادة الوطنية أو تتخطى النظام الوطنى طالما كان هذا النظـام قـادراً وراغباً فى مباشرة التزاماته القانونيـة الدوليـة حيـث يجـوز للمحكمـة ممارسـة اختصاصاتها الموضحة فى النظام الأساسى فى حالتين:-

---

(١) انظر الدكتور/ محمود شريف بسيونى ، المحكمة الجنائية ، المرجع السابق ، د/ سعيد عبد اللطيف ، المحكمة الجنائية ، المرجع السابق ، عادل ماجد ، المحكمة الجنائية ، المرجع السابق ، ص٤١ .

(٢) د. محود شريف بسيونى ، المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ، ص١٤٤ .

١- اذا كانت هذه الدولة المختصة غير راغبة فى الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك .

٢- إذا انهار النظام القضائى الوطنى كليا أو جزئيا .

وقد حرص النظام الأساسى على التأكيد على هذا المبدأ فى غير موضع منه ، منها على سبيل المثال الفقرة العاشرة من الديباجة والمادة الأولى والمادة ١٧ منه .

ثم حددت المادة ١٧ الحالات التى تحكم المحكمة عند توافر إحداها بعدم قبول الدعوى ، والتى يمكن أن نطلق عليها حالات ممارسة القضاء الوطنى لاختصاصاته بمحاكمة المتهمين ، إلا أن نص المادة ١/١٧ فى الفقرتين أ ، ب استعمل عبارة « ما لم »(١) والتى تفيد الاستثناء وبموجب توافر هذا الاستثناء يكون للمحكمة الدولية الاختصاص ، مثال ذلك عندما قرر فى الفقرة أ بأن الدولة « تجرى التحقيق أو المقاضاة » أضاف عبارة ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة فى التحقيق .... أو غير قادرة على ذلك(٢) ، وهو ما كرره أيضا فى الفقرة ب . وهذا ما يدل فى رأينا على قيام المحكمة من جانبها بإجراء تحقيق من شأنه التأكد حقا مما إذا كانت الدولة قد انهار نظامها القضائى أو غير راغبة جدية فى إجراء التحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك ، وهذا التحقيق الذى تجريه المحكمة من شأنه أن يفحص ويتعرض لأسس النظام القضائى(٣) وكيفية صدور الأحكام وكيفية تنفيذها وهذا بلا شك يمس مساسا جوهريا باستقلال القضاء الذى حرص الدستور المصرى على ضمانه والتأكيد عليه فى غير موضع ، منها المادة ٦٥

---

(١) Unless the state is ....

(٢) Unwilling or unable genuinely to carry out ....

(٣) وهذا ما قرره المدعى العام الدولى نفسه فى تقريره عن تحقيق جرائم الحرب فى السودان ، إذ قرر بأنه سوف يجرى تقيما شاملا للنظام القضائى السودانى لبيان مدى جدارته بالقيام بالتحقيق فى هذه الجرائم من عدمه ، انظر التقرير المذكور على الموقع الآتى :-
wwww.un.org.

التى تنص على أن : « تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات » ، كما نصت المادة ١٦٦ على أن « القضاه مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة » . كما نصت المادة ١٦٥ على أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون » ، واستقلال القضاء(١) فى مفهومه العام يدل على عدم جواز التدخل فى شئون العدالة من أى شخص أو سلطة أو جهة مهما كانت ، ولا يحق لهم إصدار أى تعليمات أو توجيهات فى شأن دعوى مطروحة عليه(٢) تحدد له أسلوب العمل فيها أو كيفية إصدار الأحكام أو نوعها ، باعتبار أن هذا الاستقلال القضائى يعد – ولا شك فى ذلك – أساسا للشرعية والمساواة أمام القانون(٣) وحقا أصليا للقضاء فى تحرره من أية مؤثرات تعوق أداءه لرسالته السامية ذلك لأنه وكما قرر البعض – وبحق – أنه اذا كان القضاء ضروريا لتحقيق العدالة فإن استقلاله هو عماد وجوده(٤).

وقد دأب القضاء المصرى على تأكيد استقلال القضاء تنفيذاً لأحكام الدستور ، إذ قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية تعليقا على المادة ١٦٦ من الدستور سالفة الذكر بأن :- « القضاه مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو شئون العدالة ويتوخى هذا

---

(١) راجع فى الموضوع د/ محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء دراسة مقارنة ، اصدارات نادى القضاه ، سنة ١٩٩١ .

(٢) د/ محمود نجيب حسنى :- الدستور والقانون الجنائى ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٢ ، ص١٢٥ .

(٣) د/ أحمد فتحى سرور :- القانون الجنائى الدستورى ، دار الشروق بالقاهرة ، طبعة سنة ٢٠٠١ ، ص٣٠٨.

(٤) د/ حاتم بكار :- حماية حق المتهم فى محاكمة عادلة ، منشأة المعارف بالأسكندرية طبعة سنة ١٩٩٧ ، ص٧٤ .

الاستقلال أن يكون عاصما من التدخل فى شئون السلطة القضائية أو التأثير فى مجرياتها أو تحريفها أو الإخلال بمقوماتها باعتبار أن القرار النهائى فى شأن حقوق الأفراد وواجباتهم وحرياتهم بيد اعضائها ، ترد عنهم العدوان وتقدم لمن يلوذ بها الترضية القضائية التى يكفلها الدستور أو القانون أو كلاهما لا يثنيها عن ذلك أحد ، وليس لجهة أيا كان شأنها أن تصرفها عن مهامها أو تعطلها»[١].

ولا يقتصر مبدأ استقلال القضاء على منع تدخل السلطات[٢] الوطنية الأخرى فى الأعمال القضائية ، بل يمتد أيضا إلى سائر الجهات الأجنبية وغير الوطنية بل أن هذا هو الأولى والأجدر ، ذلك لأن هذه السلطات الأجنبية ملزمة بحكم قواعد القانون الدولى بعدم التدخل فى شئون الدول الأخرى واذا كانت قواعد القانون الدولى تقصد عدم التدخل السياسى فإن التدخل القضائى يجر إلى تدخلات سياسية لا حصر لها سيما وإذا كانت هذه المحكمة الجنائية الدولية لها مغزى سياسياً وترتبط بمجلس الأمن والأمم المتحدة باتفاق رسمى مقرر فى المادة ٢ ، ويملك مجلس الأمن إحالة أى حالة للمدعى العام للتحقيق فيها[٣] وفقا للمادة ١٣/ب من هذا النظام الأساسى ، فالرقابة السياسية لمجلس الأمن وبالتالى من الأمم المتحدة متوافرة فى عمل المحكمة ، ويكون تدخلها فى الشئون القضائية لدولة ما نوعا من التدخل السياسى وهو ما يتنافى مع القواعد المقررة فى القانون الدولى ويصطدم بمواد الدستور المصرى سالفة البيان .

فضلا عن ذلك فإننا نرى أن اختصاص المدعى العام الدولى بإجراء التحقيق فى إقليم دولة وفقا للمادة ٢/٥٤ من النظام الأساسى يعد مساسا أيضا

---

(١) جلسة ١٩٩٦/٦/١٥ الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٦ ق دستورية ، مجموعة الأحكام جـ٧ ص٧٦٨ .

(٢) راجع فى هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية جلسة ١٩٩٤/٤/١٥ طعن رقم ٢٧ لسنة ١٦ق مجموعة أحكام المحكمة ص٦٧١ .

(٣) راجع ما سبق ص٩٣ وما بعدها من هذا المؤلف .

بسلطة الدولة فى إجراء التحقيقات فوق إقليميها([1]) والذى تقوم به النيابة العامة بوصفها شعبه أصيله من شعب القضاء وتكون مهمتها رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى قانون الاجراءات الجنائية وذلك عملا بالمادة ١ من هذا القانون التى نصت على أنه « تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون » . كما نصت المادة ٢ على أنه « يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون » .

ولهذا فإن إعطاء المدعى العام سلطة التحقيق فى إقليم الدولة وبالتالى سماع الشهود وجمع الأدلة وإجراء المعاينات والانتقال إلى أى جهة حكومية وعقد اتفاقات مع الدول والمنظمات الحكومية أو أحد الأشخاص (م٥٤/٣-د) يتعارض – فى رأينا – تعارضا صارخا مع الاختصاص الأصيل للقضاء الوطنى المصرى المطلق على الإقليم المصرى .

كما نرى أن هذه المادة بما حوته من سلطات موسعة للمدعى العام تتعارض مع قواعد القانون الجنائى الدولى الخاصة بالتعاون القضائى الدولى والمساعدات القضائية المتبادلة التى ترتبط بها مصر مع الدول والحكومات والمنظمات العالمية الأخرى وهى واجبات وسلطات تقوم بها السلطة الوطنية وحدها دون غيرها([2]) .

كما يدخل فى تعارض نصوص النظام الأساسى مع الدستور والتشريعات المصرية ما نصت عليه المادة ٤/٩٩ من سلطة المدعى العام فى إجراء تنفيذ

---

(١) يرى د/ محمود شريف بسيونى أن اختصاص المحكمة يقوم على مبدأ الاختصاص الجنائى الإقليمى وليس على أساس نظرية عالمية الاختصاص الجنائى . راجع ، المحكمة الجنائية ، المرجع السابق ، ص١٠٥ .

(٢) فضلا عن ذلك فإننا نرى أن اجراءات وشروط هذا التعاون تعد من قبيل الأمور السيادية التى لا يجوز إجبار دولة على القيام بها حيث يترك لمحض تقديرها لمصالحها وتحقيقها لمقتضيات أمنها القومى .

طلبات المساعدة القضائية وذلك بعقد مقابلة مع شخص أو أخذ أدلة منه (سواء أكانت قولية أو ماديه) على أساس طوعى[1] دون حضور سلطات الدولة الطرف الموجه إليها الطلب .. ، فهذا النص يعد انتهاكا واضحا لقواعد الاختصاص وقواعد المساعدات القضائية المتبادلة كما ذكرنا .

والخلاصة إذن أن نصوص مبدأ التكامل الواردة فى نظام روما الأساسى وهى الديباجة فى فقراتها العاشرة والمادة ١ ، ١٧ ، ثم المادة ٢/٥٤ ، ٣/٥٤ ب وح ود / ٤/٩٩ تتعارض مع الدستور المصرى فى المواد ٦٥ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، والمادة ١ ، ٢ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى ، وان بقاء هذه النصوص المصرية على حالها يصعب معه تصديق مصر على النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ويتعين مراجعتها .

١٠٢- ثانياً :- تعارض نظام روما مع حصانة رئيس الجمهورية :-

نصت المادة ٢٧[2] من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية على أنه « يطبق هذا النظام الأساسى على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أى تمييز بسبب الصفة الرسمية ، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيس لدولة أو حكومة أو عضوا فى حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا ، لا تعفيه بأى حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسى ، كما انها لا تشكل فى حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة » .

ثم نصت الفقرة الثانية على أنه « لا تحول الحصانات أو القواعد الاجرائية الخاصة التى قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص ، سواء كانت فى إطار القانون الوطنى أو الدولى ، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص » .

---

(١) ورد هذا اللفظ On a voluntary basis للدلالة على عدم إجبار الشاهد على المثول أمام المدعى العام الدولى .

(٢) يرجع مصدر هذه المادة إلى نص المادة ٧ من لائحة نورمبرج ، والمادة ٢/٧ من لائحة محكمة يوغوسلافيا السابقة .

ومؤدى هذه المادة أن كون المتهم متمتعا بصفة رسمية فى بلاده لا تعفيه من المسؤولية الجنائية المقررة(١) فى هذا النظام الاساسى كما لا يمكنه طلب تخفيف العقاب لهذا السبب حيث يعتبر مسؤولا جنائيا عن جميع الأفعال التى تقع منه هو شخصيا أو من أحد تابعيه او القادة العاملين معه إذا كان يعلم بارتكاب إحدى الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة أو كانت القوات التى تخضع لإمرته وسيطرته قد ارتكبت الجريمة ولم يقم هو من جانبه باى إجراء من شأنه إيقاف هذه الجرائم أو لم يتخذ الإجراءات المناسبة لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاه فيها(٢) .

وتزيد النظام الأساسى وأضاف إلى حالة العلم سالفة الذكر حالة أخرى وهى افتراض العلم(٣) من جانب هذا الرئيس أو القائد العسكرى التى تدل عليها الظروف السائدة فى ذلك الحين بأن « القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب إحدى الجرائم(٤) التى تختص بها المحكمة .

ولا شك لدينا أن إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية يتعارض مع مبدأ الحصانة المطلقة لرئيس الدولة المقررة فى جميع الدساتير العالمية أيا كان نظام الحكم فيها .

وما يهمنا هو شرح الموقف المصرى من هذه الحصانة ، حيث تنص المادة ١/٨٥ من الدستور المصرى على أنه :- « يكون إتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس » .

ثم نصت الفقرة الثانية على أنه :- « ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام ويتولى ....» .

---

(١) د/ أحمد أبو الوفا :- الملامح الأساسية ، البحث سالف الذكر ، ص٤١ .

(٢) المادة ٥٨/١-ب من النظام الأساسى .

(٣) Should hawe Known that .... .

(٤) The forces were Committing Or about to Committ such crimes .

ثم أضافت الفقرة الثالثة :- « وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب واذا حكم بإدانته أعفى من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى » .

وبموجب هذه المادة فقد اضفى الدستور المصرى على رئيس الجمهورية حصانة[١] تمتد لتشمل جميع الأفعال الصادرة منه سواء أكانت الرسمية والمتصلة بإدارته لشئون البلاد أم كانت غير متعلقة بواجبات وظيفته ، وهذا يتضح من تحديد الجرائم التى يتهم بها وهى :-

١- الخيانة العظمى :-

وهى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٧٧ إلى ٨٠ من قانون العقوبات المصرى الواردة فى الباب الأول من الكتاب الثانى والخاص بالجنايات والجنح المضره بأمن الحكومة من جهة الخارج ، وبديهى أن هذه الجرائم تمس صميم عمل رئيس الجمهورية وبالتالى تكون بمناسبة وبسبب أدارته لوظيفته الرسمية[٢] الواردة فى المادة ٧٣ وما بعدها من الدستور المصرى .

٢- ارتكابه جريمة جنائية :-

وقد ورد هذا اللفظ فى المادة ٨٥ من الدستور عاما وغير محدد ، وبالتالى فهو يشمل الجرائم التى تقع منه سواء أكان ذلك بسبب وظيفته أم غير ذلك ، ومثالها جرائم القتل العمد لأحد الأشخاص أو القتل الخطأ لأى سبب أو غير ذلك من الجرائم التى يرتكبها .

ذلك هو الجانب الموضوعى من نص المادة ٨٥ من الدستور المصرى ،

---

(١) أنظر فى الموضوع بالتفصيل :- د/ ثروت بدوى :- القانون الدستورى ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٧٩.

(٢) يرى د/ عبد الرؤوف مهدى :- أن النص الدستورى لم يشترط أن تكون الجريمة أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، انظر مؤلفه شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية ، اصدارات نادى القضاة المصرى ، سنة ٢٠٠٣ ، ص٧٠٨ .

أما الجانب الاجرائى لاتهام رئيس الجمهورية فيكمن فى مرحلتين : أولهما أن يقترح ثلث أعضاء مجلس الشعب البالغ عددهم ٤٤٤ عضوا توجيه الاتهام لرئيس الجمهورية فى احدى الجرائم سالفة الذكر ، وثانيهما أن رئيس الجمهورية لا يصبح متهما إلا إذا صدر الاتهام من أغلبية ثلثى أعضاء مجلس الشعب أى موافقة ٢٩٦ عضواً .

وبصدور قرار الاتهام يقف رئيس الجمهورية عن عمله ويبدأ تشكيل المحكمة الخاصة التى سوف تحاكمه والتى يحددها القانون ويحدد اجراءات المحاكمة أمامها والعقوبة التى توقعها ، وهى محكمة خاصة وتتولى دون غيرها محاكمة رئيس الجمهورية(١) .

وحيث أن هذه الجوانب الموضوعية والإجرائية المقررة لحصانات رئيس الجمهورية والتى تحدد أحوال مسؤوليته الجنائية قد وردت فى الدستور ، فهى نصوص أساسية لا يمكن اهدارها ولا يمكن أن تفسح المجل لتطبيق أى نصوص أخرى سواء اكانت وطنية أم دولية . ذلك لأن مجال أعمال المعاهدات الدولية لا ينال من القواعد الدستورية . فضلاً عن ذلك فإن حصانة رئيس الدولة أمر متعارف عليه فى سائر الدساتير الدولية وفقا لقواعد القانون الدولى ولا يمكن لرئيس الدولة شخصيا أن يتنازل عنها حيث أنها مقررة ليست له بصفة شخصية وإنما بوصفه رمزاً للدولة .

وحيث أن ما أتى به النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فى المادة ٢٧ بفقراتيها يعنى مساواة رئيس الدولة(٢) مع أى شخص أخر يكون قد ارتكب

---

(١) راجع القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ بشأن إجراءات محاكمة رئيس الجمهورية ، وهى محكمة ذات وضع خاص من حيث التشكيل والإجراءات وتتناسب مع طبيعة شخص المتهم الماثل أمامها أيا كانت الجريمة التى يتهم بها حتى ولو كانت غير متعلقة بواجبات وظيفته فلا يصح ولا يقبل مثوله أمام المحكمة العادية . والقانون منشور فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٦/٦/١٤ والمتضمن ٢٦ مادة .

(٢) راجع/ أحمد شوقى أبو خطوة :- المساواة فى القانون الجنائى دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية عام ١٩٩٧ ، درا النهضة العربية ، ص٢٠٣ وما بعدها ، وقارن عكس رأينا ما ذكره سيادته ص٢٠٨ بند ٩٠ .

الجريمة يكون مخالفاً للدستور المصرى فى مادته ٨٥ المذكورة .

كما أن إهدار الفقرة ٢ من المادة ٢٧ للحصانات المقررة لرئيس الدولة المقررة فى القانون الدولى أمر غير مقبول فى مجال القانون الدولى(١) . ، ذلك لأن هذه القواعد الأخيرة التى ترسخت فى العرف الدولى وأقرتها المواثيق والصكوك الدولية لا تنال منها على الإطلاق معاهدة أو اتفاقية آيا كان مسماها وأيا كان غرضها ، مما نرى معه تعارض المادة ٢٧ مع النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية مع المادة ٨٥ من الدستور المصرى .

١٠٣- ثالثاً : تعارض النظام الأساسى مع حصانات القادة العسكريين :-

وردت المادة ٢٨ من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية تحت عنوان مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين حيث يستفاد منها ان هذا النظام الأساسى قد أقام المسؤولية الجنائية للقادة والرؤساء الآخرين على أساسيين :- أولهما المسؤولية الجنائية الشخصية (أو الفردية) المقررة بموجب المادة ٢٥ من نظام روما ، وثانيهما على أساس المسؤولية الجنائية المفترضة وفقاً للمادة ٢٨ سالفة الذكر .

والأساس الأول وهو المسؤولية الجنائية الفردية والشخصية(٢) والتى تقوم على ما يقوم الشخص به من جرائم يرتكبها بنفسه سواء بصفته الفردية(٣) أم بالاشتراك مع آخرين(٤) ، وسواء أمام النظام الأساسى أن يأتى بنفسه فعلا الأفعال

---

(١) راجع فى بيان هذه القواعد د/ على صادق أبو هيف ، القانون الدولى العام ، مرجع سالف الإشارة إليه ، ص٤٧٩ وما بعدها .

(٢) Jean Claude Soyer :- Droit pénal et Procédure pénal, 16e édition, L.G.D.J. Paris, 2002, P. 77. No. 135.

(٣) ويصف جانب من الفقه الفرنسى المسؤولية الشخصية بأنها مبدأ أساسى من مبادئ الحريات العامة فى القانون الفرنسى وأن محكمة النقض الفرنسية دائما ما تؤكد بأن المسئولية الجنائية لا تتأتى إلا من خلال الفعل الشخصى . راجع .

- Harald Renout :- Droit pénal général. C.P.U. 2003, Paradigme, P. 159 .

(٤) Crim 16-12-1948, Bull. Crim. No. 291 .

المعاقب عليها مثل قيامه بالقتل أو تعذيب الآخرين ، أم كان قد أصدر الأمر بارتكاب الفعل أو الحث على ارتكابه أو تقديم العون أو أى نوع من أنواع المساهمة الجنائية فى ارتكاب الجريمة أو بفعل من شأنه تعزيز النشاط الإجرامى الذى ينطوى على ارتكاب جريمة من الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة وذلك كله عملا بالمادة ١/٢٥ ، ٢ ، ٣ من نظام روما ، وهى كلها أحوال وشروط تتفق مع القواعد العامة للمسؤولية الجنائية ولا اعتراض لنا عليها .

إلا أن اللافت للنظر هو ما تضمنته المادة ٢٨ من اقامة المسؤولية الجنائية المفترضة للقادة العسكريين أيا كان موقعهم ، وبموجب هذه المادة تتوافر مسؤولية القادة عن الجرائم التى يرتكبها أى فرد خاضع لسلطته وإمرته نتيجة لعدم ممارسة ذلك القائد واجب السيطرة والإشراف عليه . وذلك إذا كان هذا القائد يعلم بأن تابعه يرتكب الجريمة أو يفترض فيه أن يعلم ذلك أو لم يتخذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة فى حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجريمة أو لعرض المسألة على الجهة القضائية المختصة للتحقيق والمقاضاة فيها .

وما أتى به النظام الأساسى فى المادة ٢٨ سالفة الذكر يتعارض مع نص المادة ٦٦ من الدستور المصرى التى نصت على أن العقوبة شخصية ويتعارض أيضاً مع القواعد العامة فى قانون العقوبات التى تقيم المسؤولية الجنائية على الفعل الشخصى دون سواه ، فمن المقرر فى سائر القوانين أن الشخص لا يسأل جنائيا إلا عن فعله الشخصى ، ويترتب على ذلك ضرورة قيام المحكمة بإثبات القصد فى حقه سواء أكان عمديا أم غير ذلك .

وهذا المبدأ مقرر فى التشريع الفرنسى فى المادة ١٢١-١ من قانون العقوبات الجديد(١) التى قررت بأنه لا يسأل أحد جنائيا إلا عن فعله الشخصى ».

وبموجب هذه المادة هجر التشريع الفرنسى فكرة المسؤولية الجنائية المفترضة التى كان يأخذ بها منذ منتصف القرن الماضى(٢) بخصوص المسؤولية

---

(١) Nu n'est responsable Pènalement que de son Propre fait .

(٢) Stefani, levasseur et Bouloc :- Droit pénal général, op. cit., P. 258, no 290 .

الجنائية لمدير المشروع وأصبح الشخص الطبيعى يسأل عن فعله الشخصى فقط[١] .

كذلك الشأن فى النظام القانونى المصرى فمن المستقر عليه فـى السياسـة الجنائية الحديثة أنه لا تزر وازرة وزر أخـرى ، فالعقوبـة شخصـية والمسـئولية الجنائية شخصية ، وهى لا تحتمل الاستنابه فى التنفيذ ولا يجوز بالتالى اقامتها إلا ضـد من اقترف الجريمة . وقد دأبت أحكام محكمة النقض على ترديد هـذه الأقـوال حيـث قضت بأنه من القواعد المقررة عدم مساءلة الشخص جنائيا عـن عمـل غيـره فلابـد لمساءلته أن يكون قد ساهم فى القيام بالعمل المعاقب عليه فاعلا أو شريكا[٢] .

وكان قانون العقوبات المصرى حتى فبراير سـنة ١٩٩٧ يتضـمن نصـا قانونيا يحمل معنى المسئولية الجنائية المفترضة وهو نص المادة ١٩٥ التـى كانـت تعاقب رئيس تحرير الصحيفة أو الصحفى المسؤل عن الجريدة التـى تنشـر مقـالا يتضمن جريمة ، إلا أن المحكمة الدستورية العليا أعـادت إلـى التشـريع العقـابى توازنه وردته إلى جادة الصواب بقضائها بعدم دستورية الفقرة الأولـى مـن هـذه المادة وسقوط الفقرة الثانية منها ، وجاء بأسباب[٣] هذا الحكم :- « أنه من المقـرر كذلك أن الأصل فى الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمسـئول عنهـا وهى عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها بمـا مـؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله وأن جريره الجريمة لا يؤخـذ بهـا إلا جناتهـا ولا ينال عقابها إلا من قارفها وأن شخصية العقوبة ومناسـبتها مـع الجريمـة محلهـا مرتبطان بمن يعد قانونا مسئولا عن ارتكابها ومن ثم تفترض شخصية العقوبة التـى كفلها الدستور بنص المادة ٦٦ شخصية المسئولية الجنائية وبما يؤكد تلازمهـا ذلـك لأن الشخص لا يكون مسئولا عن الجريمة ولا تفرض عليه عقوبتهـا إلا باعتبـاره فاعلا أو شريكا فيها » .

---

(١) Lazerges :- Le Participation criminelle, Rèflexions sur le nouveau Code pénal, Pèdone, 1995, P. 11 .

(٢) جلسة ٢٨/فبراير /١٩٨٢ مجموعة أحكام المحكمة المكتب الفنى السنة ٣٣ ق ٨٣ ص٤٠٧ .

(٣) الطعن رقم ٥٩ السنة ١٨ق دستورية جلسة ١٩٩٧/٢/١ السنة ٥ المكتب الفنى للمحكمة ص٢٨٦ .

وفى موضع أخر من هـذا الحكـم الهـام تعرضـت المحكمـة لتعـارض المسئولية الجنائية المفترضة للقواعد الحاكمة للقصد الجنائى العام الذى يجب تـوافره فى الجريمة وخلصت إلى أن القصد الجنائى بوصفه اتجاه إرادة المتهم إلى ارتكـاب الجريمة يفترض علما من المتهم لعناصر الجريمة التـى قارفهـا فـلا يقـدم علـى ارتكابها إلا بعد تقديره لمخاطرها وأهوالها وما يترتب عليها مـن نتـائج إجراميـة ولهذا فإن عقابه يكون على النتائج التى قصد إلى ارتكابها ولا يتصور ارتكاب هـذه الجرائم عن إهمال أو تقصير ولا يمكن أن يقوم هذا الإهمال مقام العمـد باعتبارهـا جريمة عمدية ابتداء وانتهاء ، ثم قررت المحكمة ان :- « الجريمة العمدية تقضـى لتوافر القصد الجنائى بشأنها وهو أحد أركانها علما من الجـانى بعناصـر الجريمـة التى ارتكبها ، فلا يقدم عليها إلا بعد تقديره لمخاطرها وعلى ضوء الشـروط التـى أحاطها المشرع بها ، فلا تكون نتيجتها غير التى قصد إلى أحداثها ، شأن الجريمـة العمدية فى ذلك شأن الجريمة التى نسبها النص المطعون .. ولا يتصور بالتـالى أن تتمخض هذه الجريمة عن إهمال يقوم مقام العمد فلا يكـون ركـن الخطـأ فيهـا إلا انحرافاً عما يعد وفقا للقانون الجنائى سلوكا معقولا للشخص المعتاد وهـى جريمـة عمدية ابتداء وانتهاء »([1]) .

ويضاف إلى ما تقدم أن محاكمة الوزراء من القادة العسـكريين المصـريين يحكمها القرار بقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨([2]) والذى يحدد بدقة الحالات التى يـتهم فيها الوزير وسلطة اتهامه([3]) والمحكمة المختصة([4]) وهى أمـور جوهريـة تـرتبط

---

(١) حكم الدستورية سالف الذكر .

(٢) قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ بإصدار قانون محاكمة الوزراء فى الإقليميين المصرى والسورى ، وهو صادر بتاريخ ١٩٥٨/٦/٢٢ ، ويلاحظ أن هذا القرار بقانون نسخ الأحكام الخاصة بمحاكمة الوزراء التى كانت واردة فى القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ سالف الذكر ، وبالتالى تسرى أحكامه على محاكمة الوزراء حالياً .

(٣) تقتصر سلطة اتهام الوزير على رئيس الجمهورية ومجلس الشعب فقط .

(٤) تكون المحكمة المختصة هى المحكمة الخاصة الموضح تشكيلها فى القرار بقانون سالف الذكر . ولكن ليس على سبيل الاستئثار أو الانفراد ، إذ يجوز لمحاكم القانون العام محاكمته أيضاً حتى عن الجرائم التى تقع منه أثناء وبسبب تأديته لوظيفته .

ارتباطا وثيقاً بالنظام العام وتتعلق بمصالح الدولة العليا ، فلا يصح إهدارها للخضوع لأحكام معاهدة دولية ، وبالتالى فإن ما جاء به نص المادة ٢٨ من نظام روما يتعارض مع محاكمة الوزراء المحددة فى القرار بقانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر .

والخلاصة إذن أن نظام روما الأساسى فيما نص عليه فى المادة ٢٧ من مسؤولية رئيس الدولة يتعارض مع نص المادة ٨٥ من الدستور المصرى ، وما جاء به من نص المادة ٢٨ يتعارض مع المادة ٦٦ من الدستور المصرى ومع أحكام القرار بقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ الخاص بمحاكمة الوزراء فى مصر ، وبالتالى يصعب التصديق المصرى على المعاهدة وإنما يحتاج الأمر إلى مراجعة النظام القانونى المصرى فيما يتعلق بأصحاب هذه الحصانات .

١٠٤- رابعاً :- موقف التشريع المصرى من تسليم المجرمين :-

أهتم نظام روما بالتعاون الدولى لإنجاح المحكمة الجديدة ولذلك افرد الباب التاسع للتعاون الدولى والمساعدة القضائية وضمنه نصوصا تنطلق من فكره مؤداها ضرورة تكاتف المجتمع الدولى فى تنفيذ اختصاصات المحكمة بملاحقة مرتكبى الجرائم الأشد خطورة فى العالم ، وان هذا الهدف لن يتحقق إلا بالتعاون الكامل من المجتمع الدولى([١]) ، وان يكون على قدر كبير من السرعة والمرونة المطلوبين ، ولا يخضع للإجراءات الروتينية التى تتشدد بها بعض الدول ولا ينحنى للقيود التى ترد عادة على التعاون القضائى الدولى ، ولا يجب النظر إلى المحكمة بوصفها جهة أجنبية تريد اغتصاب سلطات المحاكم الوطنية وإنما جل ما تريده هو تحقيق أهدافها وأداء وظيفتها بقدر كبير جداً من الفاعلية والحياد وهذا لازمه تحقيق التعاون القضائى الدولى والمساعدات المتبادلة بين الدول .

وقد تضمن الباب التاسع من النظام الأساسى اشكالاً عديدة من التعاون الدولى الذى تطلبه المحكمة من الدول الأطراف منها تقديم الأشخاص إلى المحكمة

(١) انظر فى التعاون الدولى :- د/ محمد نيازى حتاته :- مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين ، القاهرة سنة ١٩٩٥ بدون الإشارة للناشر .

والقبض والتقديم وتسليم المجرمين ، واشكالا أخرى جرى النص عليها فى المادة ٩٣ من ذلك النظام الأساسى .

وما يهمنا فى هذا المقام هو مدى توافق تسليم المجرمين(١) مع التشريع المصرى ، فمن المقرر فى نظام روما وفقا للمادة ٨٦ وما بعدها أن طلبات تسليم المجرمين تقدم من المحكمة إلى الدول الأطراف عن طريق القنوات الدبلوماسية وأنه يمكن أن تتعاون الدولة مع المحكمة بتسليم رعاياها الذين ارتكبوا جريمة من اختصاص المحكمة إذا انعقد الاختصاص لهذه المحكمة الدولية ، وانه يمكن أن يأخذ هذا التسليم اصطلاح التقديم الوارد فى المادة ١٠٢ من النظام الأساسى للمحكمة . وقد أدى ذلك بالبعض إلى اعتبار التسليم والتقديم متميزان فى المعنى وأنهما ليسا متساويان فى الأثر القانونى(٢) .

وفى رأينا أن نقطة البداية هى ما ورد بالمادة ١٠٢ من النظام الأساسى التى فرقت بين التقديم والتسليم(٣) ، فهذه التفرقة نصت على أن التقديم يعنى نقل دولة ما شخصا إلى المحكمة عملا بهذا النظام الأساسى ، أما التسليم فيعنى نقل دولة ما شخصا إلى دولة أخرى بموجب معاهدة أو اتفاقية أو تشريع وطنى ، فالفارق بين الاصطلاحين إذن هو أن النقل يكون للمحكمة أما التسليم فيكون إلى دولة أخرى ، وهذا ما يوحى بأنهما مترادفان فقط ، ولهما ذات الدلالة إذا أرادت المحكمة قيام دولة ما بتسليم أحد رعاياها . وفقا للمادة ٢/٥٤-د من النظام الأساسى يجوز للمدعى العام ان يتخذ ما يلزم من ترتيبات أو يعقد ما يلزم من اتفاقات تيسيراً لتعاون إحدى الدول أو إحدى المنظمات الحكومية الدولية ، ولها أيضاً – وفقاً للفقرة الفرعية ج – أن يلتمس تعاون آية دولة أو منظمة حكومية

---

(١) راجع فى الموضوع بالتفصيل د/ عبد الفتاح محمد سراج : النظرية العامة لتسليم المجرمين ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ٢٠٠٣ ، د/ عبد الغنى محمود :- تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل ، نفس الدار ، سنة ٢٠٠١ ، وباللغة الإنجليزية.
Geoff Gilbert :- Aspects of extradition law . London, 1991.

(٢) راجع هذه الآراء فى شريف عتلم المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ، ص٣٠٢ .

(٣) Surrender and extradition .

دولية ، مما يعنى إمكان تقديم الشخص من دولته إلى المحكمة أو إلى دولة أخرى لتنفيذ الحكم الصادر عليه من المحكمة وهو فى حد ذاته نفس معنى تسليم المجرمين ، فالفرق الوارد فى المادة ١٠٢ سالفة الذكر ظاهرى وليس متعلقا بجوهر الإجراء المطلوب .

وبعد ان انتهينا من أنه ليس هناك فارق بين التقديم والتسليم فى الأثر القانونى ، نخطو خطوة أخرى نحو مدى جواز تسليم المصريين وفقا للتشريع المصرى ، وهو المبدأ المحظور فى الدستور المصرى حيث تنص المادة ٥١ على أنه :- « لا يجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها » . وبموجب هذه المادة يكون تسليم المصريين أو تقديمهم لجهات أجنبية أيا كان نوعها وأيا كان عملها محظوراً وهو مبدأ دستورى حرصت معظم دساتير العالم على النص عليه[١] ، ويجد هذا المبدأ سنده الأساسى فى مبدأ سيادة الدولة ليس فقط على إقليمها ، وإنما أيضاً على رعاياها من خلال بسط نفوذها عليهم وتمكنها من محاكمتهم بمعرفة قضاءها الوطنى ومن خلال قوانينها الوطنية وأمام محاكمها الوطنية أيضاً[٢] ، مما يعنى مخالفة مبدأ تسليم المجرمين أو تقديمهم المنصوص عليه فى النظام الأساسى للدستور المصرى[٣] .

وثمة حالة أخرى[٤] نرى فيها تعارضا بين النظام الأساسى والدستور

---

(١) منها المادة ٣٨ من الدستور الإماراتى .

(٢) ويضيف جانب من الفقه سببا أخراً وهو عدم جواز مخاطبة الجانى بأحكام قانونية ونظم إجرائية يجهلها . انظر د/ عبد الفتاح محمد سراج ، النظرية العامة لتسليم المجرمين ، المرجع السابق ، ص٢١٨ .

(٣) ويلاحظ أنه قد عقدت اتفاقية فى نطاق جامعة الدول العربية بتاريخ ١٩٥٣/٦/٩ أوجبت تسليم المجرمين بين الدول الموقعة وحظرت أيضا تسليم الرعايا .

(٤) ويعنى ذلك أنه لا يجوز وفقا للقانون المصرى إلا حالة واحدة لتسليم المجرمين وهى حالة الأجنبى الذى ارتكب جريمته خارج مصر وتمكن من دخولها ولم يحصل على حق الإلتجاء السياسى مع توافر باقى شروط التسليم من حيث تحديد الجريمة التى يجوز فيها التسليم وإجراءاته الإدارية .

المصرى وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٣[١] من الدستور المصرى ، والخاصة بحظر تسليم اللاجئين السياسيين فإذا ارتكب احد رعايا الدول الأخرى جريمة مما تختص به المحكمة الدولية ولجأ إلى مصر وتمكن – بطريقة أو بأخرى – من الحصول على حق الالتجاء السياسى ، وقدمت المحكمة الجنائية الدولية طلبا بتسليمه أو تقديمه لها ، فهل يمكن تسليمه أو تقديمه لمحاكمته ، وهل يمكن الرد على ذلك بأن تقديمه للمحكمة للقبض عليه يختلف عن تسليمه لدولة أخرى أو لتنفيذ العقوبة الصادرة بحقه .

لا شك أن الاجابة ستكون بالنفى لاستحالة تسليمه أو تقديمه لهذه الجهات أيا كانت طبيعتها بالمادة ٣/٥٣[٢] من الدستور سالفة الذكر .

والخلاصة إذن أننا نرى تعارض مبدأ تسليم المجرمين وتقديمهم الوارد فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية مع نص المادتين ٥١ ، ٣/٥٣ من الدستور المصرى .

١٠٥- خامساً :- مبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين وتعارضه مع التشريع المصرى :-

تأخذ معظم التشريعات المقارنة[٣] بمبدأ أساسى فى المحاكمة الجنائية يقضى بعدم جواز إجراء المحاكمة عن ذات الجريمة مرتين والاكتفاء بمحاكمة واحدة وعقوبة واحدة فقط ، والبعض الآخر من الدول جعلته مبدأ قانونيا أساسيا من

---

(١) بموجب المادة ١/٥٣ تمنح مصر حق الالتجاء السياسى للأجنبى الذى يجرى اضطهاده بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الإنسان أو السلام أو العدالة ، ونراه من الأمور السيادية التى تتمتع فيها الدولة بسلطة تقديرية واسعة تحقيقا لاعتبارات عديدة منها مصالحها العليا وأمنها القومى والمعاملة بالمثل والعلاقات بين الدول .

(٢) اعرب المشرع المصرى عن تمسكه بهذه القواعد فى مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديدة حيث تضمن نص المادة ٥٢٦ هذه الشروط المذكورة كلها .

(٣) راجع المادة ٢٠ من الدستور الهندى وهو منشور على الموقع الآتى :-
wwww.helplinelaw.com .

والمادة ٣٩ من الدستور اليابانى .

مبادئها القانونية الجوهرية التى تتعلق بالنظام العام ومنها مصر التى نصت على هذا المبدأ فى المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية([1]) .

ويعنى هذا المبدأ امتناع السير فى اجراءات الدعوى الجنائية اذا استبان لجهة القضاء أو التحقيق سبق صدور حكم قضائى حائز لقوة الأمر المقضى مما لا يجوز معه اتخاذ أى اجراء أخر من شأنه وضع هذا الحكم موضع شك أو محل مناقشة([2]) اذ من اللازم التسليم بصحته وافتراض مطابقته للواقع افتراضا لا يقبل اثبات العكس حيث أن ما جاء بالحكم النهائى حقيقة لا تقبل المجادلة وهو عنوان صحة لا يقبل المناقشة .

ويعتمد هذا المبدأ على مفترض أساسى هو صحة الحكم السابق من الناحية الواقعية والقانونية معا ، فلا يجوز على الاطلاق معاودة البحث فيما قضى به الحكم المذكور حتى ولو تبين جليا خطئه فيما وصل إليه من معلومات أو ما انتهى اليه من تقرير فلا يعاد المتهم إلى ساحة القضاء ولا يتعرض للملاحقة تارة أخرى([3]) .

ويستند هذا المبدأ الهام إلى عدة اعتبارات هامة([4]) تكفى كل منهما لإقامة دعائمه ، منها كفالة الحريات والحقوق العامة وفكرة العدالة ، وأخيراً الاستقرار القانونى([5]) . ونكتفى هنا بفكرة كفالة الحريات الأساسية للأفراد إذ ان مضمون الحرية العامة للفرد هو تقييد سلطات الدولة فى نطاق محدد ومرسوم بضرورة عدم

---

(١) ومنها أيضا المادتين ١/٦ ، ٣٦٨ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الحالى ، وانظر المادتان ٢٦٨ ، ٢٦٩ من قانون الاجراءات الجزائية الاماراتى .

(٢) راجع فى الموضوع بالتفصيل د/ محمود نجيب حسنى :- قوة الحكم النهائى فى إنهاء الدعوى الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة ١٩٧٧ .

(٣) Crim 25-2-2003. Code de Procédure pénale 46e édition, Dalloz. P. 64.

(٤) د/ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص٢٦ .

(٥) يؤيد جانب من الفقه فكرة الاستقرار القانونى لتبرير هذا المبدأ ، د/ عبد الرؤوف مهدى ، المرجع السابق ، ص٨٧٥ .

مساسها بحقوقه الثابتة له والتى تحدد مركزه القانونى فى المجتمع ، وهذا ما يستلزم الاعتراف للفرد بالحق بحصانات وحقوق معينة يجب عدم المساس بها منها عدم جواز تقييد حريته عن جريمة ارتكبها إلا مرة واحدة فقط بحيث انه إذا استوفى العقوبة أو زالت عنه لأى سبب انقضى مبرر تدخل الدولة ضد هذا الشخص وصار بمنأى من تدخلها ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى العصف بالحريات الفردية ويعود بالمجتمع إلى عصر الاستبداد التحكمى من جانب السلطات العامة وهو ما تأباه الدولة القانونية وتحظره الحريات والحقوق العامة .

وغنى عن البيان أن التشريع المصرى يأخذ بهذا المبدأ بصورة مطلقة ويشترط توافر شروطه المحددة فى القانون ، ولا يقيد تطبيقها بعد ذلك بأى حالة تتوافر فيها حالات أو أدلة جديدة ، فالمبدأ إذن عام ومطلق ولا يرد عليه استثناء[1] .

وحيث أن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية وإن كان قد أخذ بهذا المبدأ الأساسى فى المادة ٢٠ منه التى جاءت تحت عنوان « عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين »[2] ، إلا أنه أجاز فى الفقرة الثالثة إعادة محاكمة من سبق محاكمته عن ذات الجريمة التى تدخل فى اختصاص المحكمة (المحددة فى المواد من ٦ إلى ٨) فى إحدى الحالتين الآتيتين :-

١- إذا ثبت أن الإجراءات التى اتخذت فى المحاكمة السابقة كانت بغرض حماية الشخص المعنى من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل فى اختصاص المحكمة.

٢- إذا كانت المحاكمة السابقة لم تجر بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقا لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولى ، أو جرت على نحو لا يتسق مع النية فى تقديم الشخص المعنى للعدالة .

---

(١) راجع أحكام عديدة لمحكمة النقض :- جلسة ١٩٧٢/٣/٦ مجموعة الأحكام س٢٣ ق٦٩ ص٢٩٦ وأيضاً ١٩٨٧/٢/٢٣ س٣٨ ق٤٧ ص٣٢١ .

(٢) Ne bis in idem.

وكذلك تأخذ به النظم الأساسية لمحكمتى يوغوسلافيا وورواندا .

وفى رأينا أن هذا الاستثناء الوارد فى الفقرة الثالثة المذكورة يعنى سلطة المحكمة فى فحص وتقييم وإعادة دراسة إجراءات المحاكمة الأولى السابقة وذلك لبيان ما إذا كانت اتخذت بغرض حماية المتهم من المسئولية الجنائية الدولية من عدمه ، وهذا ما يعنى تعقيبها على الحكم السابق والمساس بصورة مباشرة باستقلال القضاء وأحكامه والتعرض للسيادة الوطنية على نحو ما سبق ذكره(١) .

كما أن قيام المحكمة الدولية بالتحرى عن استقلال المحاكمة ونزاهتها وفقا لأصول المحاكمات الدولية من شأنه أن ينال من سمعة الدولة فى المحافل الدولية ويهز من هيبتها واعتبارها أمام جميع الدول والمنظمات الدولية ، وهو فى ذاته انتهاكا جسيما لمبدأ مستقر عليه فى القانون الدولى وهو عدم التدخل فى الشئون الداخلية للدول الأخرى .

فضلاً عن هذه الاعتراضات ، فإننا نرى أيضاً أن سلطة المحكمة الدولية فى هذا التقييم والفحص لإجراءات المحاكمة السابقة قد يقوم بها المدعى العام الدولى وليس المحكمة كجهة قضاء وفقا للسلطات الواسعة المخولة له بموجب المادة ٥٤ ، وهذا من شأنه أن يهز السلطة القضائية الوطنية والتى يمكن أن ينال منها تحقيق جهة الإدعاء ، والذى يرتبط بمجلس الأمن برابطة سياسية واضحة فى المادتين ١٣/ب ، ١٤ من النظام الأساسى مما يجعله عرضه للأهواء السياسية وينحرف به عن عمله فى الإدعاء والتحقيق الابتدائى ، الأمر الذى نراه غير متفق مع التشريع المصرى . ولهذا نرى عدم اتساق الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من التشريعات المصرية وهى الدستور والمادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية .

---

(١) كما يبدو من ظاهر هاتين الحالتين أن نظام روما يهتم اهتماما شديداً بالحكم بعقوبة مغلظة على المتهم بارتكاب إحدى الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة ، فإذا حكم ببراءة المتهم كان للمحكمة استعمال الفقرة ٣ المذكورة ، وإذا حكم بعقوبة تراها المحكمة مخففة كان لها استعمال هذه الفقرة أيضاً ، أما إذا حكم بالعقوبة المشددة التى تبتغيها المحكمة أو المدعى العام الدولى كان لها أن تقرر بعدالة المحاكمة ونزاهتها .

والخلاصة إذن :- أننا لسنا ضد المحكمة الجنائية الدولية ، فهى الأن الآلية الوحيدة القادرة على ردع كل من تسول له نفسه أرتكاب أفظع الجرائم وأشدها خطراً على البشرية ، وأننا نؤمن بأنها نتاج جهد حضارى فائق جدير بالتأييد ، وأنها ثمرة للتعاون الانسانى فى مكافحة الجرائم الدولية ، وأن على الدول التعاون الكافى لانجاحها ، وأننا ندعو جميع الدول للتصديق عليها ، إلا أننا نرى من الوجهة القانونية والقضائية فقط أن تصديق مصر على النظام الأساسى يحتاج إلى مراجعة شاملة للنظام القانونى المصرى بدءً بالدستور ومروراً بالقوانين الجنائية ذات الصلة مثل قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية وأن كنا نفضل – كما سنرى فى الفصل الثالث من الباب الثانى – إفراد قانون مستقل للجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة الدولية ، حيث قد استبان لنا تعارض بعض مواد النظام الأساسى مع الدستور المصرى وبعض القوانين المصرية الأخرى ، وأن فى نصوص النظام الأساسى ما يمس السيادة الوطنية المصرية ويتعارض مع الدستور المصرى منها حصانات رئيس الدولة والقادة العسكريين ومسألة تسليم المجرمين ومبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الجريمة مرتين على النحو الذى رأيناه سابقاً .

المطلب الثانى

تأثير نظام روما الأساسى على التشريعات الانجلو أمريكية

١٠٦- تمهيد :-

إذا كان تأثير نظام روما على تشريعات النظام اللاتينى تمثل فى تعديل الدستور القائم ، فإن تأثير نظام روما على التشريعات الانجلو أمريكية كان أوقع وأكثر فاعلية ، اذ ترتب على إقرار النظام الأساسى وقبل دخول المحكمة حيز النفاذ فى ٢٠٠٢/٧/١م ان صدرت عدة قوانين فى البلاد التى تتبع النظام الانجلو أمريكى ، وكان أوضحها على الاطلاق القوانين الانجليزية[١] وقانون نيوزلندا

---

(١) لا تزال الولايات المتحدة الأمريكية تعارض المحكمة الجنائية الدولية حتى الأن ولم تصدق عليها رغم التوقيع عليها فقط فى أخر يوم للتوقيع .

وكندا ، وسوف نستعرض بشئ من التفصيل القوانين الانجليزية باعتبارهـا نموذجـا للتشريعات الانجلو أمريكية فى الوقت الراهن ، مع الاشارة لقوانين كنـدا ونيوزلنـدا لانتماءهما لنفس النظام القانونى الانجلو أمريكى .

١٠٧- نطاق تطبيق القوانين الانجليزية :-

أول ما يلاحظ على التشريعات الانجليزية أن المشرع الانجليـزى حـرص على التأكيد على حرص المملكة المتحدة على اتباع نظام روما ومسـايرة المجتمـع الدولى فى إقراره للمحكمة الجديدة ، وسارع فـور إقـرار النظـام الأساسـى إلـى اصدار قانونين يخصان الجرائم الواردة فى النظام الأساسى ولكن اذا ارتكبـت فـى انجلترا وبالتالى تنظر أمام المحاكم الوطنية الانجليزية وتطبـق عليهـا التشـريعات الانجليزية ، ويمتنع على المحكمة الجنائيـة الدوليـة محاكمـة المتهمـين الانجليـز باعتبارها مكملة للقضاء الوطنى(١) لكون هذا القضاء ودولته قادرة وراغبـة علـى نظر الدعوى الناشئة عن هذه الجرائم .

وقد أصدر المشرع الانجليزى القـانون الأول واسـمه « المحكمـة الجنائيـة الدولية قانون ٢٠٠١ م »(٢) والمعروف باسم قـانون المملكـة المتحـدة وهـو خـاص بانجلترا وويلز وايرلندا الشمالية(٣) وفقا للمادة ١/٥١ من هذا القـانون والقـانون الثـانى اسمه « قانون المحكمة الجنائية الدولية » اسكوتلاندا(٤) قانون عام ٢٠٠١م(٥) .

ويلاحظ أن القانونان معاً يشكلان وحدة واحدة تعبـر عـن اتجـاه المملكـة

---

(١) وفقا لمبدأ التكامليه المنصوص عليه فى الديباجة فى فقرتها ١٠ ، والمادة ١ ، ١٧ من النظام الأساسى .

(٢) منشور كاملا باللغة الانجليزية على الموقع الآتى :-

wwww.opsi.gov.uk.

(٣) Intrnational Criminal Court Act 2001 .

وصدر بتاريخ ٢٠٠١/٥/١١م .

(٤) Intrnational Criminal Court (Scotland) Act 2001.

(٥) صدر هذا القانون بتاريخ ٢٠٠١/٩/٢٤ ومنشور على الموقع السابق على الإنترنت .

المتحدة إزاء اتباعها القواعد العامة الواردة فى النظام الأساسى ، هـذا مـن ناحيـة ومن ناحية أخرى فإنهما سوف يمكنان المملكة المتحدة من التصديق النهـائى علـى النظام الأساسى لكى تتمكن انجلترا من الوفاء بالتزاماتها الدولية الناشئة عن النظـام الأساسى حيث أنها وقعت فقط عليها بتاريخ ١٩٩٨/١١/٣٠ .

ووفقاً للقانونين معاً فإن التعريفات الواردة بهما تعنى الآتى :-

١- **ICC** :- وتعنى المحكمة الجنائية الدولية المنشئة بموجب الاتفاقية الموقعة فـى روما بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٧ .

٢- **ICC Statute** :- وتعنى اتفاقية إنشاء المحكمة المذكورة .

٣- **ICC Crimes** :- وتعنى جرائم الإبادة الجماعية ، والجرائم ضـد الإنسـانية وجرائم الحرب ، الموضحة فى المـواد مـن ٦ إلـى ٨ مـن اتفاقيـة إنشـاء المحكمة[١] ، أو الجرائم التى تختص بها المحكمة .

٤- **ICC Prisoner** : وتعنى الشخص الذى حكم عليه مـن المحكمـة الجنائيـة الدولية[٢] .

ووفقاً لهذين القانونين ، يكون تطبيقهما مكانيا فـى الإقلـيم الخـاص بكـل منهما حيث يطبق القانون الأول فى انجلترا وويلز وايرلندا الشمالية ويطبق القـانون الثانى فى اسكوتلاندا ، وبذلك يشمل نطاق هذين القانونين جميع الإقلـيم الإنجليـزى التابع للتاج البريطانى .

ومن حيث الأشخاص فيطبق كل منهما على الأشخاص الحـاملين للجنسـية الإنجليزية حتى ولو ارتكبت الجريمة خارج الإقليم الإنجليزى وكـذلك علـى المقـيم فى انجلترا والخاضع للقضاء الإنجليزى .

---

(١) التعريفات الثلاثة منصوص عليها فى المادة ١/١ من القانونين .

(٢) التعريف الخاص بالمحكوم عليهم ورد فى قانون اسكوتلاندا فقط .

١٠٨- التقسيمات الأساسية للقوانين الإنجليزية :-

تضمن القانون الأول (قانون المملكة المتحدة U.K.Act) ٨٤ مادة وعشر جداول ، وقسمت المواد كالآتى :-

١- الباب الأول :- فى المحكمة الجنائية الدولية ، وتضمن مادة وحيدة وهى المادة الأولى الخاصة بالتعريفات الواردة فى الفقرة سالفة الذكر .

٢- الباب الثانى :- فى القبض على الأشخاص وتسليمهم :- وتضمن المواد من ٢ إلى ٢٦ .

٣- الباب الثالث :- فى الأشكال الأخرى للمساعدة ، فى المواد من ٢٧ إلى ٤١ من هذا القانون .

٤- الباب الرابع :- تنفيذ الأحكام والقرارات ، فى المواد من ٤٢ إلى ٤٩ من القانون .

٥- الباب الخامس :- فى الجرائم وفقاً للقانون الداخلى (الوطنى) :- فى المواد من ٥٠ إلى ٧٤ .

٦- الباب السادس :- فى الأحكام العامة :- فى المواد من ٧٥ إلى ٨٠ وأخيراً وردت المواد من ٨١ إلى ٨٤ تحت عنوان أحكام ختامية ، حيث أوردت المادة ٨١ قائمة بتعريف المصطلحات ، وحددت المادة ٨٢ ميعاد بداية سريان القانون ، وحددت المادة ٨٣ إلغاء القوانين المحددة فى الجدول رقم ١٠ الملحق بالقانون[1] ، والمادة ٨٤ والأخيرة أوضحت الاسم الرسمى للقانون

---

(١) وهذه القوانين هى :-

١- قانون القوات المسلحة لسنة ١٩٥٥م .

٢- قانون القوات الجوية لسنة ١٩٥٥م .

٣- قانون اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٥٧م .

٤- قانون التأديب فى القوات البحرية لعام ١٩٥٧م .

٥- قانون جرائم الإبادة الجماعية لعام ١٩٦٩م .

٦- قانون اتفاقيات جنيف تعديل سنة ١٩٩٥م .

وهو قانون المحكمة الجنائية الدولية لسنة ٢٠٠١م .

أما قانون اسكوتلاندا فكان مميزاً من حيث قلة عدد مواد وعـدد جداولـه ، حيث أحتوى على أربعة أبواب مقسمة إلى ثلاثين مادة وسـتة جـداول ، وقسـمت المواد كالآتى :-

١- الباب الأول :- فى الجرائم :- فى المواد من ١ إلى ١٠ .

٢- الباب الثانى :- فى المساعدة :- فى المواد من ١١ إلى ٢٢ .

٣- الباب الثالث :- فـى تنفيـذ الأحكـام والقـرارات :- فـى المـواد مـن ٢٣ إلى ٢٦ .

٤- الباب الرابع :- فى الأحكام العامة :- فى المواد من ٢٧ إلى ٣٠ .

١٠٩- الجرائم التى يختص بها القضاء الإنجليزى :-

وفقاً للقانونين سالفى الذكر(١) ، يختص القضاء الإنجليزى بالجرائم الآتية :-

١- جرائم الإبادة الجماعية .

٢- جرائم ضد الإنسانية .

٣- جرائم الحرب (٢).

وقد اعتمدت القوانين الإنجليزية فى تعريفها لهذه الجـرائم الـثلاث علـى التعريفات الواردة فى نظام روما الأساسى ، وبالتالى ابتعد الشارع الإنجليـزى عـن الدخول فى معترك تعريفات معينة للجرائم قد لا يقره عليهـا القضـاء أو يعارضـه فيها الفقه .

وقد اسبغ القانون الأول وصف التجريم على بعض أفعال ترتكب من أجـل

---

(١) المادة ٥٠ من قانون المملكة المتحدة ، والمادة ١ من قانون اسكوتلاندا .

(٢) وبالتالى تم استبعاد جرائم العدوان ، لعدم الاتفاق دوليا على تعريفها واركانها.

المساعدة والإعداد لارتكاب الجرائم الأصلية وأطلق عليها أفعال ثانويـــة([١]) مثـــل :- تحريض شخص على ارتكاب الجريمة([٢]) ، الاشتراك فـــى ارتكـــاب الجريمـــة([٣]) ، المساعدة([٤]) ، الاستشارة([٥]) ، وذلك وفقا للمادة ٥٢ مـــن القـــانون الأول والمـــادة ٧ من القانون الثانى ، وهى قاصرة على جرائم الابادة الجماعية .

ويلاحظ أن القانونان قد أوردا نصا خاصا يفيد أن الجرائم المذكورة تكـــون قابلة للمحاكمة فقط بناء على لائحة الاتهام([٦]) وذلك عملا بالمادة ٢/٥٣ مـــن قـــانون المملكة المتحدة والمادة ٢/٣ من قانون اسكوتلاندا ، ويعنى ذلك اعداد قائمـــة بـــالتهم الموجه إليه ويعلن بها بعد إجراء التحقيق الاولى (الابتدائى) فيها وتقام الدعوى مـــن النائب العام فقط .

وقد مد القانونان اختصاص القضاء الانجليزى لحـــالات أخـــرى اعتبرهـــا متعلقة بالمحكمة الجنائية الدولية وهى الحالات التى نص عليها فى قـــانون المملكـــة المتحدة فى المادة ٦١ ، والمادة ٤ من قانون اسكوتلاندا ، وهـــى حـــالات ارتكـــاب الشخص لجرائم الاخلال بإقامة العدل ([٧]).

ويرجع أصل هذا التجريم للمادة ٧٠ من نظام روما الأساسى والتى حـــددها بدقة ، وهذه الجرائم هى :-

١- الادلاء بالشهادة الزور بعد التعهد بالالتزام بالصدق منه الادلاء باقواله .

٢- تقديم أدلة يعرف الطرف أنها زائفة أو مزورة .

---

(١) Conduct ancillary .

(٢) Inciting a Person to Commit an Offence .

(٣) Attempting to Commit an offence .

(٤) Aiding .

(٥) Counselling .

(٦) The Offence shall be triable only on indictment .

(٧) Offence in relating to the Icc.

٣- ممارسة تاثيرات على الشهود بقصد تعطيل مثوله امام المحكمة أو عـدم اداءهـا أو الانتقام منه أو تدمير الأدلة أو العبث بها .

٤- إعاقة أحد مسؤولى المحكمة أو ترهيبه أو ممارسة تأثير مفسـد عليـه لإجبـاره على عدم القيام بواجباته أو القيام بها على نحو غير سليم .

٥- الانتقام من أحد مسؤولى المحكمة بسبب واجباته .

٦- قيام أحد مسؤولى المحكمة بطلب أو قبول رشوة بسبب واجباته .

ويلاحظ أن كلا القانونين قد أحال فى بيان هذه الجرائم للمادة ٧٠ من نظـام روما الأساسى بجميع أركانهما وكما وردت فيه ، مما يعد اعتناقـا مـن التشـريعات الانجليزية لهذه الجرائم ورغبته فى نظرها أمام المحاكم الانجليزية باعتبارهـا مـن الجرائم المتصلة بالمحكمة الجنائية الدولية .

١١٠- الملامح الأساسية للقوانين الانجليزية للمحكمة الجنائية الدولية :-

اعتناقا من المشرع الانجليزى بأهمية الدور الانجليزى فى انتهـاج المـنهج الدولى الذى أقر نظام روما الأساسى ، فقد حرص على تضـمين القـانونين سـالفى الذكر بالأحكام الأساسية(١) التى حرص على التأكيد والـنص عليهـا نظـام رومـا الأساسى منها على سبيل المثال :-

١- مسؤولية القادة العسكريين وأصحاب المراكز والمناصب العليا :- وذلـك وفقـا للمادة ٦٥ من قانون المملكة المتحدة والمادة ٥ من قانون اسـكوتلاندا ، وهـى مسؤولية جنائية قوامها ذات القواعد المشار إليها فى نظام رومـا الأساسـى(٢) حيث اشترطت قيامه بالرقابة والإشراف علـى تابعيـه واتخـاذه الاجـراءات الضرورية التى تمنع مرؤوسية من ارتكاب هذه الجرائم .

---

(١) وبطبيعة الحال يخرج مبدأ التكاملية من هذه الأحكام لانفراد القضاء الانجليزى بالاختصاص بهذه الجرائم .

(٢) وفقا لما جاء بالمادة ٢٨ من نظام روما .

وهنا تجدر الاشارة إلى أن هذه القوانين لم تشر على الإطلاق إلى مسؤولية ملكة انجلترا أو رئيس الوزراء باعتبارهم من أصحاب الحصانات المطلقة التى لا تبيح على الاطلاق توجيه أى اتهام أو سؤال من أحد على الإطلاق[١] .

٢- التعاون الدولى والمساعدات القضائية :- وهو من المبادئ الأساسية أيضا لدى التشريعين سالفى الذكر ، وفقا للمواد ٢٨ وما بعدها من قانون انجلترا والمادة ١٢ وما بعدها من قانون اسكوتلاندا .

وأهم ما يذكر فى هذه الأشكال المتعددة للتعاون الدولى[٢] هو إمكان تقديم المساعدة الانجليزية للقبض على الشخص وتقديمه للمحكمة حال توجده فى انجلترا أو اسكوتلاندا ، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه لم يرد فى هذه التشريعات حظر تسليم رعايا انجلترا للمحكمة أو للدولة الأخرى ، ويُفسر ذلك بأن الرغبة الأساسية هى عدم تعريض رعايا انجلترا بأكملها لخطر المثول أمام المحكمة الدولية وذلك عن طريق سن قوانين تحاكم هؤلاء المتهمين أمام المحاكم الوطنية ، وبالتالى سوف ينعقد الاختصاص للمحاكم الانجليزية فلا حاجة لتسليم المجرمين أو تقديمهم للمحكمة الدولية . كذلك تضمنت هذه التشريعات أصدار « أوامر وقرارات تجميد الأموال التى تكون محلا للمصادرة »[٣] وفقا للمادة ٢٠ من قانون اسكوتلاندا والمادة ٣٨ من قانون انجلترا ، وذلك بناء على أمر صادر من المحكمة ثم يجرى تنفيذه من الوزير المختص نيابة عن المحكمة واخطارها بنتيجته .

٣- تنفيذ الأحكام داخل المملكة المتحدة :- وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة عن الجرائم التى تختص بها وبناء على الإجراءات والأوراق والأحكام الواردة إليها من المحكمة الدولية ، وكذلك تنفيذ الأحكام والقرارات بالغرامة أو المصادرة أو تعويض المجنى عليهم أو الضحايا .

---

(١) عدا حالات الاستجوابات فى البرلمان لرئيس الوزراء وفقا للقواعد الدستورية المتبعة.

(٢) ومنها أيضا الحصول على الأدلة وسماع الشهود والتفتيش والقبض وأخذ البصمات .

(٣) Freezing Orders in respect of Property liable to forfeiture .

١١١- تقييم القوانين الإنجليزية للمحكمة الجنائية الدولية :-

لا شك لدينا أن اقرار تشريعين للمحكمة الجنائية الدولية فى إنجلترا أمر يحسب للمملكة المتحدة فى سعيها نحو اتباع المجتمع الدولى الذى أقر تلك المحكمة الجديدة وحرصها على عدم الخروج على الطريق الذى سلكته معظم دول العالم عند اقرارها النظام الأساسى للمحكمة الدولية .

كما أن هذه التشريعات امتازت بأنها استفادت كثيراً من النظام الأساسى المذكور وأحكام القضاء الجنائى الدولى السابقة فجاءت هذه القوانين متسقة من حيث حسن الصياغة التشريعية ودقة المعانى المقصودة وسهولة تحديد أهم نقاطها وهى الجرائم التى تختص بها المحاكم الجنائية الوطنية والإجراءات التى تتبعها عند نظرها لهذه الجرائم . ومن ناحية أخرى حرصت على إبراز أوجه التعاون مع المحكمة الجديدة إذا انعقد لها الاختصاص بمحاكمة أحد الرعايا الإنجليز أو أحد المقيمين لديها لأى سبب ولم ينعقد الاختصاص لها على الرغم من صعوبة هذا الفرض حيث أفرد القانونان أحوالا محددة بدقة لاختصاص المحاكم الإنجليزية بهذه الجرائم على نحو يمنع المحكمة الدولية من الاختصاص .

كما يحسب لهذه التشريعات الإنجليزية – فى رأينا أيضاً – إحداث التناسق المطلوب بين القوانين الجديدة المذكورة والقوانين السابقة التى كانت موجودة وقت إصدار هذين القانونين وتتداخل معهما فى الاختصاص . وذلك بالنص صراحة على إلغاءها فلم يعد لها محلا فى التطبيق ، وهو ما يصفها بالانسجام التشريعى وهو ما يعود بالنتائج الإيجابية على سائر الأطراف من قضاه ومحامين ومتهمين فى سهولة التعرف على الأحكام القانونية التى تحكم وتعاقب على الجريمة المرتكبة .

وعلى الرغم من ذلك ، فإننا نرى أن الاتجاه السياسى قد بدا واضحا فى هذه التشريعات واقرارها والعمل بها من عدة نواحى هى :-

١- إحداث الانسجام والتداخل بين الجرائم الواردة فى النظام الأساسى للمحكمة الدولية والجرائم المحددة فى القانون الوطنى الإنجليزى لكى يتمكن القضاء الإنجليزى من التحقيق والإتهام فى الجرائم المرتكبة داخل البلاد سواء أكان ذلك

فى انجلترا وويلز وايرلندا الشمالية أم فى اسكوتلاندا ، وأيضاً فى الجرائم المرتكبة فى الخارج من شخص يحمل الجنسية الإنجليزية أو شخص مقيم فى انجلترا أو شخص يخضع للقضاء الإنجليزى لأى سبب . وهو ما يوفر متطلبات السيادة الوطنية لانجلترا على إقليمها كله سالف الذكر ، وجميع رعاياها والمقيمين فيها والخاضعين لاختصاصها القضائى ، وهذه السيادة من الأمور السياسية التى تحرص انجلترا على مراعاتها واتباع مقتضياتها .

٢- إن هذه القوانين سوف تمكن انجلترا من الوفاء بالالتزامات الدولية المترتبة عليها وتمكنها من التصديق على الاتفاقية حيث أنها وقعت عليها فقط فى ١٩٨٩/١١/٣٠ . ومن أهم هذه الالتزامات ما يتعلق بالقبض وتسليم الأشخاص المطلوبين للمثول أمام المحكمة الجنائية الدولية وهو ما حدث بالفعل حيث صدقت المملكة المتحدة على نظام روما الأساسى بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٤م([1]) .

٣- الحيلولة دون تنفيذ رعايا انجلترا للعقوبات المحكوم بها من المحكمة الدولية خارج انجلترا ، إذ بهذه التشريعات يمكن لانجلترا إبرام اتفاقيات مع المحكمة وفقا لنص المادة ١٠٣ وما بعدها من نظام روما الأساسى لتنفيذ هذه الأحكام داخل انجلترا ، وبذلك تتفادى انجلترا مشكلة تسليم رعاياها أو تنفيذهم العقوبات فى بلاد أخرى .

فهذه كلها نراها اعتبارات حدت بالمشرع الإنجليزى لإصدار قوانين المحكمة الجنائية سالفة الذكر .

١١٢- مقارنة بين نظام روما الأساسى والتشريعات الإنجليزية :-

من العرض السابق للتشريعات الإنجليزية وما سبق شرحه عن نظام روما الأساسى يمكن القول بأن هذه التشريعات الإنجليزية تمتاز عن نظام روما بحسن الصياغة التشريعية إذ جاءت مترابطة المعنى فى تناسق وتناغم واضح بدأت بالتعريفات ثم تحديد الجرائم ثم الإجراءات . أما النظام الأساسى فقد عابه - فى

---

(١) ذُكر هذا التاريخ على موقع www.hrw.org.human rights watch.

رأينا - افتقاده لمتطلبات حسن الصياغة مثال ذلك المادة ١٠٢ منه الخاصة باستخدام المصطلحات أى التعريفات فمكانها الطبيعى هو أول مادة كما فعلت التشريعات الإنجليزية وكذلك الحال فى تشريعات النظام اللاتينى ولا يمكن على الإطلاق وضعها فى منتصف القانون .

فضلاً عن ذلك فإن المواد التى تتحدث عن سلطات المدعى العام جاءت متفرقة مثل المادة ٤٢ الخاصة بمكتب المدعى العام ، ثم تحدث النظام الأساسى عن سلطاته فى المادة ٥٤ وكان يجب جمع كل ما يتعلق به فى مواد مرتبة ومتتالية . أما من الناحية القانونية والجوهرية فثمة ملاحظات قانونية على هذا النظام الأساسى رأيناها فى موضعها على نحو ما تستلزم الدراسة دون تفصيلات ليس محلها الدراسة الراهنة .

إلا أنه من ناحية أخرى يبقى لازما القول بأن نظام روما هو سبب وأساس وجود هذه التشريعات الإنجليزية ، وأنها تأثرت به فى كل أحكامه وكررت مبادئه الأساسية واستلهمت روحه فى التجريم والعقاب والمسؤولية للقادة والعسكرين واقامت الجريمة على ركنيها المادى والمعنوى الوارد ذكرهم فى أركان الجرائم التى تختص بها المحكمة ، وهو اتباع نرجوه لمشرعنا المصرى أن يحذو حذو المشرع الإنجليزى عساه أن يصدر تشريعا لتحديد هذه الجرائم تأكيداً لسيادة مصر الوطنية على إقليمها ورعاياها وحفاظا على هؤلاء الرعايا من المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية تحت أى ظرف أو أى سبب كان .

١١٣- موقف بعض التشريعات الأنجلو أمريكية الأخرى :-

صدرت عدة قوانين فى البلاد التى تتبع النظام الأنجلو أمريكى لتتماشى مع نظام روما الأساسى منها كندا التى أصدرت فى ٢٤ يناير ٢٠٠١م قانونا دخل حيز النفاذ فى ٢٠٠٠/١٠/٢٣م أطلق عليه « قانون الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب »[١] ،

---

(١) Crimes against Humanity and war crimes Act 2000 .

وبموجبه تم تعديل بعض القوانين السارية(1) حتى تتلاءم مع نظام روما الأساسى ، وتمكنت كندا بالفعل من التصديق على نظام روما الأسايى فى ٢٠٠٠/٧/٧(2) .

كما صدر فى نيوزلندا قانونا أطلق عليه اسم :- « قانون الجرائم الدولية والمحكمة الجنائية الدولية لسنة ٢٠٠٠م» والذى دخل حيز النفاذ فى ٢٠٠٠/١٠/١ وبموجبه تمكنت نيوزلندا من التصديق على الاتفاقية الخاصة بالمحكمة الدولية بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٧(3) ، وتضمن هذا القانون جميع الجرائم التى وردت فى نظام روما واندمجت فى التشريع الداخلى(4) ، ولم يُعرف هذه الجرائم الثلاث التى نص عليها (جرائم الابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب) وأحال بشأن تعريفها للنظام الأساسى ، ولكنها تخضع للتحقيق والمحاكمة للقضاء الوطنى فى نيوزلندا ، ولم يأخذ أيضا بنظام التقادم فى هذه الجرائم سريا على نهج نظام روما والقوانين الانجليزية ، كما أخذ بمبدأ مسؤولية القادة العسكريين وفقا لما جاء بنظام روما عملا بالمادة ١٢ من هذا القانون ، وأسبغ نفس قواعد المسؤولية على أصحاب المراكز العليا ، وأوجب التعاون الدولى القضائى مع المحكمة الدولية وفق القواعد الواردة فى النظام الأساسى ومن أهمها القبض والتقديم للأشخاص المطلوبين أمام المحكمة الدولية ، وفقا للمواد ٤ ، ٥ ، ٩ ، ١٤ من هذا القانون وهو ما يماثل اتجاه التشريعات الانجلو أمريكية فى اتباع منهج نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية .

---

(١) وهى القوانين الآتية :- قانون العقوبات ، قانون تسليم المجرمين ، قانون المساعدات القضائية المتبادلة فى المسائل الجنائية .

(٢) راجع الموقع الآتى :- wwww.dfait.maeci.gc.ca .

(٣) راجع الموقع الآتى :- www.hrw.arg.

(٤) All of the Icc crimes are incorporated into New Zeelanda domestic law Uneler the Act .

الباب الثانى

الإطار القانونـى لجرائم الحرب

الباب الثانى

الاطار القانونى لجرائم الحرب

١١٤- تمهيد وتقسيم :-

رأينا فى العرض السابق مدى اعتبار جرائم الحرب القاسم المشترك فى جميع الأنزعة التى عرضت على جهات القضاء الجنائى سالفة الذكر - عدا المحكمة الجنائية الدولية لرواندا - وعرفنا أن هذه الجهات القضائية أنشئت أصلا للمحاكمة عن جرائم معينة أرتكبت بمناسبة قيام حالة الحرب بين الدول .

وبناء على ذلك فمن الميسور القول بأن حالة الحرب وما تستتبعه من نتائج قانونية دولية تضحى من الأهمية التى توجب التعرض لها ضمن هذه الدراسة ، وباعتبار أن هذه الحالة أيضا لابد وأن ينشأ عنها جرائم معينة هى التى تعرف «بجرائم الحرب».

أضف إلى ذلك فإن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لازال يستخدم لفظ « جرائم الحرب » وفقا للمادتين ٥ ، ٨ منه فى حين أن ميثاق الامم المتحدة قد حرص على تحريمها واتجه جانب كبير من الفقه الدولى إلى استعمال تعبير آخر بديل هو النزاعات المسلحة بحسبان أن مسمى الحرب قد بات خارج نطاق الشرعية الدولية ، وأن المسمى الجديد له ذات المضمون والمعنى ، ثم تطور هذا المسمى إلى أن أصبح حاليا القانون الدولى الإنسانى .

ولا شك أن جرائم الحرب بوصفها إحدى أهم اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ترتبط ارتباطا وثيقا بالجرائم الدولية والعالمية ولها اتصال عميق بالقانون الانسانى بمعناه المتعارف عليه .

وبناء على ذلك فإننا سوف نحدد الاطار القانونى لجرائم الحرب موضع دراسة هذا الباب فى **ثلاثة فصول متتالية** حيث نخصص **الاول** لدراسة ماهية الحرب ، ونخصص **الثانى** لارتباط جرائم الحرب بالقانون الدولى الانسانى ، **ونفرد الأخير** لاركان جرائم الحرب فى صورتها الراهنة الحالية وفقا لنظام روما الأساسى ، وذلك بشئ من التفصيل .

الفصل الأول

ماهية الحرب

١١٥- تقسيم :-

لا شك أن تحديد الإطار القانونى المتكامل لجرائم الحرب لايستقيم إلا بدراسة الحرب بوصفها ظاهرة اجتماعية وقانونية فى نفس الوقت ، ثم تحديد الحالة التى يمكن أن تكون فيها الدول « فى حالة حرب » اذا كانت هذه الحالة دولية أو الحالة الداخلية الوطنية التى يمكن أن تثور فيها شبهة حالة الحرب فى النزاع المسلح غير الدولى .

كما نرى أن تحديد ماهية الحرب لابد وأن يقترن بدراسة الجرائم الدولية بوصف جرائم الحرب أحد أهم أشكال وصور الجريمة الدولية .

وبناء على ذلك فسوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتى :-

المبحث الأول

تعريف الحرب وحالة الحرب

١١٦- تعريف الحرب :-

تعتبر الحرب(١) فى معناها المادى حالة واقعية اجتماعية تسرى فترة من الزمن(٢) بين دولتين أو أكثر تستخدم فيها الجيوش لاحراز النصر وقهر العدو لأى سبب من أسباب اندلاعها.

وقد كانت الحرب قديما « حرة » بمعنى جواز استخدام كافة الأسلحة فيها وشتى الطرق المشروعة منها وغير المشروعة مهما كانت نتائجها ومهما راح

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع فى الموضوع :-
Lombois (Claude):- Droit pénal interantionale, 2e édition, Dalloz, 1979..

(٢) «Definition du Crime de guerre» at :- www.yrub.com.

ضحيتها من قتلى وجرحى(١) ، وذلك إلى نهاية القرن التاسع عشر حيث بدأت بعض الكتابات تُظهر مدى بشاعة تلك الوسائل الوحشية فى الحروب « وضرورة اسباغ مسحة انسانية عليها حتى لا يباح لاحد أن يخوض غمارها مدفوعا بصورة من الغضب أو أسيراً لغريزة الانتقام دون تعقل »(٢) ، إذ من اللازم وضع ضوابط لها تنظم وتحد من إطلاقها وتقييدها فى الحدود التى اندلعت من أجلها دون أن تمتد إلى الأبرياء.

وقد تطور الفقه الدولى فى نظرته إلى الحرب فظهرت الحرب المشروعة أو التقليدية التى وصفت بأنها :- حالة عداء تنشأ بين دولتين أو أكثر وتنهى حالة السلام بينهما وتستخدم فيها القوات المسلحة فى نضال مسلح تحاول فيه كل دولة إحراز النصر على أعدائها ومن ثم فرض إرادتها عليهم وإملاء شروطها المختلفة من أجل السلام(٣) .

والواقع من الأمر أن الحرب كواقعة مادية لها جوانب اجتماعية تثور بين دولتين أو أكثر تعددت أسبابها ولا تقف عند سبب معين ترى فيها محققه لمصلحتها العليا فيصدر قرار سيادى من الدولة أو من الحكومة يعنى نبذ الطرق السلمية والودية وضرورة الالتجاء إلى استعمال القوة لتحقيق المصلحة العليا لها ، أى تستخدم موقفها العسكرى لتحقيق أهدافها الأخرى . وهنا تندلع الحرب وتنتهى حالة السلام بين هذه الدول المتحاربة ، ويحل قانون الحرب(٤) محل قانون السلام .

---

(١) راجع فى ذلك د/ محمود سامى جنينه : بحوث فى قانون الحرب ، دروس للدكتوراه جامعة فؤاد الأول سنة ١٩٤٢م ، ص٤٣ ، د/ حامد سلطان – الحرب فى نطاق القانون الدولى ، بحث منشور فى المجلة المصرية للقانون الدولى سنة ١٩٦٩ ، ص١٨ .

(٢) د. حسنين عبيد ، الجريمة الدولية ، المرجع السابق ، ص٢٢٨ .

(٣) لمزيد من التفاصيل فى هذه التفاصيل راجع رسالة د/ محى الدين على عشماوى حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربى ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٢ .

(٤) د/ الشافعى محمد بشير :- القانون الدولى العام فى السلم والحرب ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص٤٣٩ ، د/ محى الدين على عشماوى ، المرجع السابق ، ص١٤ .

١١٧- العناصر المميزة للحرب :-

يجمع فقه القانون الدولى على أن ثمة عناصر مميزة للحرب هى :-

١- أنها تقع بالنضال المسلح :-

وهذا ما يعنى استخدام القوة العسكرية فى الحرب كأداه لتحقيق أهداف المتحاربين والذى يؤدى إلى الإشتباك المسلح(١) بين الدول المتحاربة.

وقد أخذت بهذا العنصر جميع اتفاقيات جنيف الأربع فى المادة ٢ المشتركة ، حيث نصت على أنه :- « علاوة على الأحكام التى تسرى فى وقت السلم تنطبق هذه الاتفاقية فى حالة الحرب المعلنة أو أى اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة حتى ولو لم يعترف إحدهما بحالة الحرب » .

ويعتبر النزاع مسلحاً بتكوين شبه عسكرى ومستوى معين من التنظيم والقيادة(٢) يمكنها أن تقود المقاتلين إلى حيث تريد ، وهذا ما يصدق على الدول المتحاربة وأيضا على الحركات التحريرية الوطنية متى كانت هناك قيادة تتولى الزعامة فيها وتأتمر القوات المتحاربة بأوامرها .

وبناء على ذلك فيمكن القول بأن القانون الدولى الانسانى والمسمى بقانون الحرب يميز بين نوعين من النزاعات المسلحة :-

أ- **النزاعات المسلحة الدولية** :- وهى بصفة عامة كل نزاع يثور بين دولتين أو أكثر ويتم اللجوء فيه إلى استخدام القوة وتمتد أثارها إلى هذه الدول المتحاربة ، وهنا يطبق القانون الدولى المتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية .

---

(١) لواء / محمد الشريف :- قانون الحرب ، القانون الدولى الإنسانى ، إصدارات المكتب المصرى الحديث ، بدون إشارة لسنة النشر ، ص١٤٧ وما بعدها .

(٢) القانون الدولى الانسانى والإرهاب ، مقال على الموقع الآتى غير مشار لكاتبه :-
www.lelpicrc.org.

ب- النزاعات المسلحة غير الدولية :- وهى التى لا تخرج عن دولة واحدة وتكون بين وطنيين أو بين وطنيين وأجانب داخل إقليم الدولة حتى ولو كانت بتحريض أو مساعدة من قبل دولة أخرى ، ومثالها الحرب التى تدور بين السلطة الوطنية والمتمردين أو الحركات التحريرية ، وفى هذه الحالة يطبق قانون المنازعات المسلحة غير الدولية .

٢- أن تكون الحرب دولية :-

ويعنى ذلك أن الحرب المعترف بها فى النطاق الدولى والتى كانت مثاراً لاختصاص سائر جهات القضاء الجنائى السابقة هى تلك التى تدور راحها بين دولتين أو أكثر حتى ولو لم تعترف احداهما بحالة الحرب([١]).

وقد كانت الحرب الدولية هى فقط محور اهتمام القانون الدولى قديما ، إلا أن الوضع الأن قد تغير ، حيث باتت الحرب غير الدولية تزاحمها فى الاهتمام الدولى ، وعرف المجتمع العالمى ما يسمى بالحرب الأهلية أو الداخلية وهى التى تقع على إقليم دولة واحدة لا يمتد ليشمل دولة أخرى ، وأصبح كلاهما من موضوعات قانون النزاعات المسلحة ، حيث يطلق عليهما لفظ حرب وفقا للمعنى السابق تحديده .

٣- إرادة القتال بين المتحاربين :-

ويقوم هذا العنصر على اتجاه إرادة الأطراف المتحاربة إلى إشعال نار الحرب بينهم ، وذلك بوجود نية مبيتة لإنهاء السلام بينهم([٢]) ، وهو ما يعنى توافر الرغبة فى القتال لدى الطرفين المتنازعين([٣]) .

---

(١) د/ حامد سلطان وآخرين ، القانون الدولى العام ، المرجع السابق ص٧٥٦ رقم٩٧٣.

(٢) صلاح عامر :- مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة ، الناشر دار الفكر العربى بالقاهرة سنة ١٩٧٦ ، ص١٢ وما بعدها .

(٣) لواء/ محمد الشريف ، المرجع السابق ، ص١٤٥ وما بعدها .

١١٨- حالة الحرب :-

تشكل حالة الحرب أهمية قانونية بالغة فـــى المجـــالين الـــدولى والجنـــائى الوطنى ، ذلك لأن وجود حالة الحرب يترتب عليه أوضاعا ومراكزاً قانونية للـــدول المتحاربة فيما بينهما وفيما بينهما وبين الدول الأخرى ، أما فـــى المجـــال الجنـــائى الوطنى فثمة جرائم وطنية تشدد فيها العقوبة باعتبارها مرتكبة فـــى زمـــن الحـــرب مثل السرقات التى ترتكب أثناء الحرب علـــى الجرحـــى حتـــى ولـــو كـــانوا مـــن الأعداء([١]) ، وكذلك اذا ارتكبت جرائم القتل والجرح والضرب أثناء الحـــرب علـــى الجرحى حتى من الأعداء([٢]).

والغالب أن تنشأ حالة الحرب بإعلان تقوم به أحـــدى الـــدول تقـــرر فيـــه اعتبار الدولة الأخرى عدو لها وأنها اعتباراً من تاريخ هذا الاعلان فى نزاع مســـلح معها وبذلك تنتهى جميع الطرق الودية والسلمية بينهما بموجب هذا الإعلان([٣]) .

وبمجرد صدور هذا الإعلان تدخل هذه الدول زمن الحـــرب ومـــا يترتـــب على ذلك من أثار قانونية دولية ووطنية ، ومثال هذه الآثار الدوليـــة انقســـام الـــدول الأخرى بين مؤيد ومعارض لهذه الحرب وانقسام الـــدول بـــين دول محايـــدة ودول مساندة لإحدى الدولتين ، وهذا ما حدث بالفعـــل فـــى الحـــربين العـــالمتين الأولـــى والثانية .

ويترتب أيضا على إعلان الحرب وقف التمثيل الدبلوماســـى بـــين الـــدول المتحاربة أو ما يسمى فى الفقه والقانون الدولى « قطع العلاقـــات الدبلوماســـية » ،

---

(١) المادة ٣١٧/تاسعا من قانون العقوبات المصرى .

(٢) المادة ٢٥١ مكرر من قانون العقوبات المصرى ، وهى وسابقتها معدلتان بالقانون ١٣ لسنة ١٩٤٠ الصادر فى بدايات الحرب العالمية الثانية وقد استوحى المشرع المصرى فكرة التجريم من الحرب المذكورة وهذا ما يعتبر – فى رأينا – تأثير الحرب الدائرة بين دول معينة على غيرها من الدول الأخرى .

(٣) Plawski :- Étude des principes fomdementaux du droit international, Paris, 1972, P. 45 .

ووقف تنفيذ بعض المعاهدات المعقودة بين الدول المتحاربة([1]) .

وعلى الصعيد الوطنى فبمجرد إعلان حالة الحرب من رئيس الدولة يترتب على ذلك ثمة أوضاع قانونية هامة منها إعلان حالة الطوارئ فى البلاد والعمل بالقوانين الاستثنائية التى قد تكون قد صيغت لهذه الفترة ودخول هذه الفترة فى المجال القانونى لتشديد بعض الجرائم كما رأينا فى المادتين ٣١٧/تاسعا و ٢٥١ مكرر من قانون العقوبات المصرى([2]) .

وقد تبدأ الحرب بإنذار نهائى ، وهو ما يسمى الإعلان المشروط للحرب ، وفيه توجه إحدى الدول إنذاراً لأخرى بضرورة القيام بفعل معين أو الامتناع عن فعل معين وإلا فإن الحرب تكون معلنة بينهما([3]) فى حالة عدم الامتثال لهذا الأمر ، ومثاله الانذار الذى وجه هتلر إلى بولوينا بشأن الممر البولونى والذى كان سببا لاشتعال الحرب العالمية الثانية .

كذلك قد تبدأ الحرب باعمال القتال مباشرة دون سابق إعلان أو إنذار نهائى ([4]) ، وبذلك تكون القوات المسلحة هى حجر الزاوية فى بداية أعمال الحرب الفعلية وفى إعلان حالة الحرب وبداية أثارها القانونية سواء أكانت الدولية أم الوطنية ، وهذا النوع يكثر تواجده فى العصر الحديث حيث يشكل عنصر المفاجأة المباغتة للخصم الأخر ، وهو الأمر الذى يحقق أهدافا عسكرية عديدة ومثالها حرب السادس من أكتوبر بين مصر وإسرائيل التى قامت بالقتال المسلح مباشرة .

---

(١) لواء / محمد الشريف ، المرجع السابق ، ص١٧١ .

(٢) يلاحظ أن نص المادة ١٥٠ من الدستور المصرى جرى على أن رئيس الجمهورية هو الذى يعلن الحرب بعد موافقة مجلس الشعب .

(٣) لواء / محمد الشريف ، المرجع السابق ، ص١٦١ .

(٤) لمزيد من التفاصيل راجع : د/ صلاح عامر :- المقاومة الشعبية المسلحة فى القانون الدولى العام ، دارالفكر العربى بالقاهرة ، سنة ١٩٧٦.

المبحث الثانى

مدلول جرائم الحرب

١١٩- الخلاف الدولى فى تعريف جرائم الحرب :-

انقسم الفقه الدولى – تأثراً بالصكوك الدولية – فى تعريفه لجرائم الحرب إلى مذهبين على النحو الآتى :-

١٢٠- الاتجاه التقليدى فى تعريف جرائم الحرب :-

يرى هذا الاتجاه أن جرائم الحرب هى الجرائم التى تعتبر خرقا لقواعد القانون الدولى والتى ترتكب أثناء أو بسبب قتال سواء أكانت ضارة بالدول أم بالأشخاص فقط(١) .

كما يذهب جانب اخر من أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن جرائم الحرب تنقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسية هى انتهاكات اتفاقيات جنيف الأربعة وجرائم ضد الإنسانية وجرائم ضد السلام العالمى دون تحديد لصفة مرتكبها سواء أكان عسكريا أم مدنيا(٢).

وخلاصة هذا الاتجاه التقليدى أنه يرى أن جرائم الحرب من الاتساع بحيث تشمل كل مخالفات القانون الدولى أيا كان شخص مرتكبها وأيا كان مكان ارتكابها (٣).

---

(١) Maitre (Daniel) :- Le Problême de châtiment des crimes de guerre, Paris, 1985, P. 59 .

(٢) راجع اتجاه الفقه الانجلوأمريكى :-
Richard A.Falk :- Crimes of war, A Legal Political documentary and Psychological Inquiry into the responsilility of leaders, Citizens and soldiers for Criminal acts in war, New york. 1971. P. 180 .
منشور كاملا على الموقع الآتى : www.questia.com .

(٣) ويلاحظ ان هذه النظرية التقليدية خاصة بتعريف جرائم الحرب ، وتختلف فى مضمونها عن النظرية التقليدية للحرب التى قيلت فى فقه القانون الدولى التى تسلم للدولة بالحق المطلق فى شن الحرب ، راجع هذه النظرية الأخيرة لدى د/ حامد سلطان وآخرين ، القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص٧٣٠ ، رقم٩٣٣.

١٢١- الاتجاه الحديث فى تعريف جرائم الحرب :-

يتزعم هذا الاتجاه الحديث قضاء محكمة نورمبرج حيث قضت بتعريف محدد لجرائم الحرب إذ قررت أن المقصود بجرائم الحرب أنها انتهاكات قوانين وأعراف الحرب ومنها – دون أن يكون حصراً – القتل العمد والمعاملة السيئة اللاإنسانية واقصاء السكان المدنيين من أجل العمل فى أشغال شاقة فى البلاد المحتلة أو لأى هدف أخر وقتل الأسرى عمداً وإعدام الرهائن ونهب الأموال العامة أو الخاصة وهدم المدن والقرى دون سبب واجتياحها اذا كانت الضرورات العسكرية لا تبيح ذلك »(١).

وقد تأثر الفقه(٢) بهذا التعريف وأجمع على أن جرائم الحرب تتمثل فى كل مخالفة لقوانين وعادات الحروب سواء أكانت صادرة عن المتحاربين أو غيرهم وذلك بقصد إنهاء العلاقات الودية بين الدولتين المتحاربتين(٣) .

والواقع من الأمر أن تعريف قضاء نورمبرج لجرائم الحرب هو الأكثر شهرة فى فقه القانون الدولى بصفة عامة ، على الرغم من أن لفظ «قوانين وأعراف الحرب » ورد فى صكوك دولية سبقت محاكمات نورمبرج منها على سبيل المثال اتفاقيات لأهاى الثلاثة المعقودة بتاريخ ١٨ أكتوبر ١٩٠٧م ، حيث ورد فى المادة الأولى من الاتفاقية الأولى الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية أنه :- « على الدول المتعاقدة أن تصدر إلى قواتها المسلحة البرية تعليمات تكون مطابقة للائحة الملحقة بهذه الاتفاقية باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية ، كذلك فى الاتفاقية الثانية الخاصة بحقوق وواجبات الدول المحايدة فى الحرب

---

(١) Donnedieu de Vahres :- Le Procés de Nuremberg et la Chêtiment des Criminels de guerre, Paris, 1949. P. 119 .

(٢) Glasser :- L'infraction international :- op. cit., P. 72 .

(٣) د/ حسنين عبيد ، الجريمة الدولية ، المرجع السابق ، ص٢٣٠ وما بعدها ، د/ أشرف توفيق شمس الدين ، مبادئ القانون الجنائى الدولى ، المرجع السابق ، ص١٩٥ ، د/ أبو الخير أحمد عطية ، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة ١٩٩٩ ، ص٢١٤ وما بعدها .

البحرية(1) حيث يستفاد من مجموع نصوصها أن ثمة قوانين وأعراف من الواجب مراعاتها لدى الدول المحايدة فى حالة نشوب حرب بحرية بين دولتين أو أكثر ، فضلاً عن ذلك فإن الاتفاقية الثالثة الخاصة بحقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص المحايدين فى الحرب البرية قد وضعت مبادئ وقواعد معينة تعتبر بمثابة قانون ملزم من قوانين الحرب ، وهو ما طبقته فعلا أحكام محكمة نورمبرج واجملته فى عبارة واحدة هى « قوانين وأعراف الحرب » .

ومن جانبنا نرى أن تعريف جرائم الحرب لازال خاضعا لهذا التحديد السابق بأنها « كل مخالفة للقوانين والأعراف الدولية للحرب بصرف النظر عن شخص مرتكبها أو مكان ارتكابها شريطة وقوعها - بطبيعة الحال - فى زمن أو حالة الحرب وفق التحديد سالف الذكر لهذه الحالة » ، وذلك لأن حرص المجتمع الدولى قديمة وحديثة على تجريم هذه الأفعال له ما يبرره وهو الحد من الوحشية والضراوه التى تنطوى عليها تلك العمليات الحربية(2) ، وهذه القسوة لم تكن وليدة الحرب العالمية الأولى أو الثانية ، فقد شهدها العالم أجمع فيما سبق هاتين الحربين ، وهذا التنظيم الذى آتى به المجتمع الدولى يعنى أمور عدة منها : حق الدول المتحاربة فى شن الحرب الدفاعية ، وأيضاً يكون لها حقوق معينة من الواجب تمتعها بها أثناء هذه الفترة الحرجة من عمرها ، وفى المقابل يكون عليها التزامات معينة(3) من الواجب عليها مراعاتها(4) وإلا اعتبرت الحروب مفتوحة تشمل الأخضر واليابس ولادى ذلك إلى فناء البشرية كلها ، ولهذا فإن مخالفة هذه القوانين والأعراف المتفق عليها تغدو واجبا على الدول المتحاربة ويسأل من

---

(١) الاتفاقيات الثلاثة المذكورة فى المتن منشورة فى موسوعة اتفاقيات القانون الدولى الانسانى ، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١ وما بعدها .

(٢) - Richard Falk :- Crimes of war :- op. cit. P. 180 .

(٣) أستاذنا د/ محمود نجيب حسنى ، دروس فى القانون الجنائى الدولى ، المرجع السابق ، ص١٧٥ ، د/ عبد الواحد الفار ، أسرى الحرب ، المرجع السابق ، ص١٨٠ .

(٤) كرمه نابلسى :- حق الحرب وقانون الحرب مقال منشور على الموقع الآتى :- www.iccarabicorg .

أرتكب هذه الجرائم بوصفه من مجرمى الحرب عمـــلاً بمبـــدأ المســـئولية الجنائيـــة الفردية(١) كما سبق الإيضاح .

١٢٢- تعريف جرائم الحرب فيما بعد نورمبرج :-

استعار كتاب الحرب الأمريكى الصادر عـــام ١٩٥٦(٢) تعريـــف جريمـــة الحرب من محاكمات نورمبرج ، حيث ذهب إلى أن هذه الجريمـــة تعنـــى انتهـــاك قانون الحرب من قبل أى شخص أو أشـــخاص ســـواء أكـــانوا مـــن العســـكريين أم المدنيين(٣) .

وعلى نفس النهج سار كتاب الحرب الإنجليزى الصادر عـــام ١٩٥٨(٤) إذ عرف الحرب بأنها (٥): « التعبير الفنى لانتهاكات قوانين الحروب أيا كان شـــخص مرتكبها سواء أكان بوصفه عضوا فى القوات المسلحة أم من المدنيين(٦) .

والملاحظ على هذه الوثائق الرسمية أنها تصـــف جريمـــة الحـــرب بأنهـــا انتهاكات ومخالفات قوانين وأعراف الحرب بالمفهومين الواســـع والضـــيق ، والأول يعنى أن جرائم الحرب هى أى فعل غير مشروع يقع أثناء زمن الحرب أيـــا كانـــت طبيعة شخص مرتكبها حيث تقع من العسكرى أو من المدنى ، وبناء على ذلك فـــإن تعبير جرائم الحرب بالمعنى أو المفهوم الواســـع يشـــمل الجـــرائم ضـــد الإنســـانية والجرائم ضد السلام شريطة ارتكابها فى زمن الحرب .

---

(١) راجع مقال باللغة الفرنسية غير مشار لكاتبه بعنوان :-
Définiton du Crime de guerre :- at www.yrub.com .

(٢) - USA Army Manual, 1956 .

(٣) A war Crime is a Violation of the law by any person (or persons) military or Civilians .

(٤) - UK Army Manual, 1958 .

(٥) - The techincal experssion for Violations of the laws of warfare, whether Committed by memhers of the armd forces or by Civilians.

(٦) اشار الى هذه التعريفات د/ صلاح عامر ، المحكمة الجنائية ، المرجع السابق ، ص٢٣٤.

وغنى عن البيان أن هذا المعنى الواسع ينظر للحرب على أنها النزاع المسلح سواء أكان داخليا أم دوليا ، ولهذا اعتبر مجلس الأمن الجرائم المرتكبة فى رواندا وفى السودان بمثابة جرائم حرب ، ولم يقصر تلك الجرائم على الدولية فقط .

أما المعنى الضيق للتعريفات السابقة فهو يقتصر على جرائم الحرب بوصفها انتهاكا للقوانين والأعراف السائدة فى الحرب ، أيا كان مصدرها وذلك باعتبار أن قوتها الملزمة تستمد من رضاء الدول بها وبوصفهم أعضاء فى المجتمع الدولى ، وتشكل هذه الأفعال خرقا لقواعد القانون الدولى الإنسانى التى تحمى قيما هامة وأن يكون هذا الانتهاك مفضيا إلى نتائج إجرامية جسيمة .

وأخيراً يجب أن يشار إلى أن التعريف الضيق لجرائم الحرب هو الذى يجب الاستعانة به فى هذه الدراسة ، ونرى أن أقرب تعريف لهذه الجرائم انها « كل فعل غير مشروع يصدر عن أحد الأفراد سواء أكان عسكريا أم مدنيا يشكل انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولى الإنسانى»([1]).

---

(١) قريب من هذا التعريف د/ صلاح عامر ، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمى الحرب الإسرائيليين ، البحث سالف الذكر ص٢٣٥ ، وراجع أيضاً عادل عبد العزيز فرحات :- بحث بعنوان :- محاكمة مجرمى الحرب فى إطار اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، منشور فى مجلة مركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن ، العدد ٢٦ يوليو ٢٠٠٤ ص٤٧١ وما بعدها .

المبحث الثالث

جرائم الحرب من الجرائم الدولية

١٢٣- تقسيم :-

يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نخصص الأول لدراسة تعريف الجريمة الدولية وعناصرها ، ونجعل الثانى لإنطباق وصف الجريمة الدولية على جرائم الحرب .

المطلب الأول

تعريف الجريمة الدولية وعناصرها

١٢٤- تعريف الجريمة الدولية :-

تشكل الجريمة – أيا كان النظام القانونى الذى يكافحها – عدوانا مباشرا على مصالح معينة قدر القانون جدارتها بالحماية ، ورعاية لأهداف اجتماعية[١] محددة ، ومن أجلها استن جزاءات توقع على من يقترفها سواء أكانت عقوبات ام تدابير .

وتتعدد القوانين التى تعاقب على الجريمة بحسب نوع المصلحة المعتدى عليها ، فهناك جرائم تصيب المصالح الوطنية الداخلية للدولة ، وبالتالى يعاقب عليها القانون الجنائى الوطنى ، وهناك مصالح تهم الجماعة الدولية والمجتمع العالمى بأسره ويكون لمجموع الدول كلها مصلحة أكيدة فى المعاقبة على هذه الجرائم التى تنال بالضرر المصالح الدولية المقررة فى قواعد القانون الدولى ، فيكون التجريم راجعا إلى القانون الجنائى الدولى باعتبار أن الجريمة هنا يمكن أن يطلق عليها وصف الجريمة الدولية[٢] .

---

(١) Stefemi, levasseur et Boloc :- Droit pénal général, op. Cit., P.5 .

(٢) L'Infraction international.

وتخلو القواعد الدولية قديمها وحديثها من تعريف محدد للجريمة الدوليـة ، لذلك فقد اجتهد الفقه الدولى إلى صياغة تعريفات متباينة لها ، فمن الفقهاء من يـرى أن الجريمة الدولية هى مجموعة الأفعال الصادرة عن الشخص بنـاء علـى طلـب الدولة أو تشجيعها أو رضائها والتى يكون فيها مساس بالمجتمع الدولى([1]) .

ويعرفها البعض الآخر بأنها السلوك المخالف لقواعد القانون الدولى والتـى تتضمن انتهاكا واضحا لمصالح الجماعة الدولية التى حرص المجتمع الـدولى علـى حمايتها([2]) ، وأخيراً يعرفها جانب أخر من الفقه بأنها تصرف غير مشروع معاقـب عليه بموجب قواعد القانون الدولى يضر اضراراً مباشرا بالعلاقات الانسـانية فـى الجماعة الدولية([3]) .

ولا تخرج تعريفات الفقه العربى للجريمة الدولية عن الاطار المحـدد فـى الفقه الأجنبى ، حيث عرفها البعض بأنها :- « فعل غيـر مشـروع فـى القـانون الدولى صادر عن شخص ذى إرادة معتبره قانونا ومتصل على نحو معين بالعلاقـة بين دولتين أو أكثر وله عقوبة توقع من أجله »([4]) ، ويعرفها البعض الأخـر بأنهـا « سلوك إرادى غير مشروع يصدر عن فرد باسم الدولـة أو بتشـجيع أو رضـاء منها ويكون منطويا على مساس بمصلحة دولية محمية قانونا »([5]) .

ويحددها جانب أخر بأنها :- « سلوك انسانى غير مشـروع صـادر عـن ارادة اجرامية يرتكبه فرد بإسم الدولة أو برضاء منهـا ، وينطـوى علـى انتهـاك لمصلحة دولية يقرر القانون الدولى حمايتها عن طريـق الجـزاء الجنـائى »([6]) . وأخيراً يعرفها البعض الآخر بأنها « كل واقعة ترتكـب إخـلالا بقواعـد القـانون

---

(١) Glasser :- L'Infraction internaitional :- op. Cit., P. 10 .

(٢) Lombois :- Droit pénal intermational :- Op. Cit., P.35 .

(٣) Plawski:- op. cit., P. 75 .

(٤) د/ محمود نجيب حسنى :- دروس فى القانون الجنائى الدولى ، المرجع السابق ، ص٥٩ .

(٥) د/ حسنيى عبيد :- الجريمة الدولية ، المرجع السابق ، ص٦ .

(٦) د/ فتوح الشاذلى :- القانون الدولى الجنائى ، المرجع السابق ، ص٢٠٦ .

الدولى والتى من شأنها الحاق الضرر بالمصالح التى يوفر لها ذلك القـانون حمايـة جنائية »([1]) .

وأيا كانت هذه التعريفات السابقة ، فإنها تدور فى فلك واحد هو كون الفعـل غير مشروع وينال بالضرر مصلحة محمية بقواعد القانون الدولى ومقرر له جـزاء جنائى معين ومحدد سلفا ، وأن هذه الجرائم الدولية أيا كان تكييفهـا القـانونى تنـال بالضرر عموم الجنس البشرى من حيث نتيجتها الاجراميـة سـواء أكانـت إبـادة جماعية أم جرائم ضد الانسانية أم جرائم حرب أو جرائم عدوان ، فالضرر النـاتج عنها جميعا يكاد يلتقى عند مساسه المباشر بالانسانية جمعاء ، ولـذلك يكـون مـن واجب المجتمع الدولى ان يبادر بتجريمها وتحديد الجزاء الجنائى المقرر لها .

فضلا عما تقدم فإن بعض من الفقه([2]) يرى أن الجريمة الدولية تنقسم إلـى نوعين حسب طبيعة مرتكبها وصفته فى الدولة :-

١- الجرائم الدولية التى يرتكبها الفرد بصفته الخاصة :-

ويرى هذا الرأى أن هذه الجرائم هى التى تعود على الفرد بـالنفع الخـاص به ولا يمتد ذلك إلى الدولة والتى قد لا تعلم بها ، بل إنها تعتبره مجرمـا وتطالـب بملاحقته اينما كان ومعاقبته . ومثال هـذا النـوع الاتجـار الـدولى بالمخـدرات ، والاتجار بالرقيق الأبيض والأطفال ، وتزييـف العملـة ، والقرصـنة والإرهـاب واختطاف الطائرات .

ففى كل هذه الجرائم ترتكب الجريمة ويطلق عليها وصف الجريمة الدوليـة من شخص عادى (أو مجموعة مساهمين) بقصد تحقيق مأرب خاصة سـواء أكانـت مادية أم معنوية ، ومثال هذه الأخيرة الإفراج عن بعض المعتقلين أو المسـجونين ، أو إصدار قرار ما من الدولة أو امتناعها عن القيام بعمل ما . ففـى هـذه الجـرائم

---

(١) د/ عباس هاشم السعدى :- مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، سنة ٢٠٠٢م ، ص٢٢ .

(٢) د/ عباس السعدى :- المرجع السابق ص٢٢ وهامش ٢ من ذات الصفحة .

وعلى الرغم من أن الجريمة تعتبر دولية إلا أنها لا يمكن أن تنسب إلى الدولة على الإطلاق([1]) .

٢- الجرائم الدولية التى يرتكبها الفرد بصفته عضو دولة :-

وهذا النوع من الجرائم يقسم إلى قسمين حسب طبيعة المجنى عليه :-

أ- الجرائم الموجهة ضد الدول أو الحكومات :- وهى التى تمثل انتهاكا صارخا لقواعد القانون الدولى وتكدر السلم والأمن الدوليين ، ومثالها جرائم الحرب موضوع الدراسة .

ب- الجرائم الموجهة ضد جماعات معينة([2]) :- وهى الجرائم التى يكون الدافع عليها عنصراً معيناً مثل الدين أو العنصرية أو القومية ، ومنها جرائم إبادة الأجناس أو جرائم التمييز العنصرى([3]) أو الجرائم ضد الإنسانية ، ومنها ما ارتكبه الصرب فى البوسنة والهرسك حديثا .

وبناء على ما تقدم فيمكننا تعريف الجريمة الدولية بأنها :-

« الفعل غير المشروع الذى يعد انتهاكا لمصلحة محمية بقواعد القانون الدولى والصادر عن إرادة إجرامية معتبرة لشخص يمثل الدولة أو برضاء منها ، ويقرر القانون الدولى جدارته بالجزاء الجنائى » .

١٢٥- عناصر الجريمة الدولية :-

بناء على التعريف الذى ارتأيناه ، فان عناصر الجريمة الدولية هى :-

---

(١) راجع الخلاف الفقهى حول مدى اعتبار هذا النوع من الجرائم من الجرائم الدولية د/ محمد محى الدين عوض :- دراسات فى القانون الدولى الجنائى ، طبعة سنة ١٩٦٦ ، بدون إشارة للناشر ، ص٢٩٥ ، وما بعدها .

(٢) د/ عباس هاشم السعدى ، المرجع السابق ، ص٢٣ .

(٣) - Michael Harris Hoffman :- le droit dans les conflits armés non-internationaux, Rev. int. Croix - Rouge, Vol. 72, issue 784, 1990. P. 348 .

١- فعل غير مشروع :-

لا تختلف الجريمة الدولية عن أى جريمة ذات وصف أخر فى أنها تعتبر سلوكاً معاقباً عليه يحدد له القانون جزاءً جنائيا سواء أكان عقوبة أم تدبير ، وهذا السلوك هو النشاط المادى الصادر عن المتهم أو المتهمين فى هذه الجريمة الدولية ، وهو عنصر لازم لوجود الجريمة سواء أكانت ايجابية أم سلبية(١) .

وايجابية أو سلبية الجريمة تعود إلى نوع النشاط المادى أو طبيعة الفعل الصادر من المتهم باعتباره أحد عناصر الركن المادى للجريمة ، حيث يمثل السلوك الإيجابى حركة عضوية من اى عضو فى جسم الإنسان تمتزج بإرادته فتنتج بذلك عملاً يأخذ صورة النتيجة التى يعاقب عليها القانون .

أما الفعل السلبى وهو ما يسمى بالامتناع فهو إحجام(٢) شخص عن إتيان فعل إيجابى معين كان الشارع يتطلبه منه شريطة استطاعته أدائه ومن واجبة قانوناً الإتيان به(٣) .

وإذا كان الفعل الإيجابى فى الجريمة الدولية من الوضوح بحيث يمكن إدراكه بسهولة ، فإن الفعل السلبى فى الجريمة الدولية ، نجد له أيضاً صدى فى الجرائم الدولية منها المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين فى وقت الحرب من حرمان الأشخاص المحميين بموجب هذه الاتفاقية من حقهم فى المحاكمة بصورة قانونية وغير متحيزة ، وهو ما يسمى بإنكار العدالة(٤) .

ويبرز مثال آخر للجريمة الدولية التى تقع بطريق الامتناع فى اتفاقيات جنيف أيضا ، حيث تقرر المادة ١/١٣ من الاتفاقية الثالثة بشأن معاملة أسرى

---

(١) - Stefani, Levasseur et Bouloc :- Droit pénal général, op, cit. P. 200 . no 212 .

(٢) - Hiarald Renout :- Droit pénal général, op. cit. P. 117 .

(٣) د/ محمود نجيب حسنى :- شرح قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٢٦٩ .

(٤) - Dénie de Justice .

الحرب التى تقرر حظر أى فعل (ايجابى أو سلبى) أو إهمال يسبب موت أسير فى عهدة الدولة .

ويقرر القانون الدولى الجنائى مبدأ عاما هو مسئولية الفرد الجنائية عن امتناعه المخالف لإحدى الالتزامات المقررة فى القانون الدولى مثل امتناع الرئيس أو القائد عن الحيلولة دون ارتكاب مرءوسيه للجرائم الدولية ، ومناط مسئوليته هنا هو موقفه السلبى فى عدم إصداره أوامره بالكشف عن هذه الجرائم .

والخلاصة – إذن – ان الجريمة الدولية ما هى إلا فعل غير مشروع يقوم بالنشاط الإيجابى والسلبى على حد سواء ، وان هذا النشاط السلبى (الإمتناع)(١) له صلاحيته فى تكوين الجريمة الدولية(٢) ، وانها صارت مبدأ مقرراً فى القانون الجنائى الدولى الأن .

٢- انها تمثل انتهاكا لقواعد القانون الدولى :-

مما لا شك فيه أن الجريمة الدولية تعتبر على درجة عظيمة من الخطورة والأهمية ، والمعيار فى ذلك مساسها بالقواعد الأساسية التى يقوم عليها النظام العالمى أو مجموعة المبادئ التى تحكم المجتمع الدولى أو تحدد نظامه العام أو المصالح التى يحميها المجتمع الدولى(٣) بأسره ولذلك فيجرمها القانون الدولى لكونها انتهاكا واضحا للنظام العام الدولى الذى يقوم على الركائز الأساسية التى يترتب على النيل منها زعزعة الأمن والاستقرار واشاعه الفوضى فى المجتمع الدولى(٤) ، وبالتالى فى المجتمعات الوطنية .

وقد ظهر ذلك واضحاً فى جرائم الحرب التى ارتكبتها دول المحور الأوربى فى الحرب العالمية الثانية التى ترتب عليها قتل وتشريد الملايين وهدم

---

(١) - Le délit de commission par omission.

(٢) د/ فتوح الشاذلى ، المرجع السابق ، ص٢٦١ وما بعدها .

(٣) د/ محمود نجيب حسنى :- المرجع السابق ، ص١٧١ وما بعدها .

(٤) - David Ruzie :- Droit international Public , op. cit. P. 71.

المدن واجتياح دولا عديدة وأدى ذلك إلى انتهاك مبادئ الإنسانية أبشع انتهاك([1]) .

وقد ترتب على ذلك تكاتف المجتمع الدولى فى صد هذه الجرائم الدولية ومحاولة العقاب عليها ، وهو ما رأيناه فى بدايات ظهور القضاء الجنائى الدولى وحتى استقراره فى نهاية المطاف عند المحكمة الجنائية الدولية الدائمة المنشئة وفقا لنظام روما الأساسى عام ١٩٩٨م .

ويلاحظ أن حدوث الانتهاك لقواعد القانون الدولى يعنى أن الجريمة الدولية قد أحدثت نتيجة فى الواقع المادى ، ويعنى أن الجريمة الدولية تتضمن أيضا – مثلها مثل الجريمة الداخلية – عنصر النتيجة حيث لا عقاب إلا إذا كان السلوك المؤدى لها يحقق ضرراً فعليا([2]) بمصلحة تحميلها قواعد القانون الدولى ، أو يكمن فى ذاته خطورة إحداث هذا الضرر . وتبدو فى ذلك أمثلة كثيرة فى جرائم الحرب المحددة فى المادة ٨ من نظام روما مثل القتل العمد الذى تتحقق نتيجته فى إزهاق الروح ، والتعذيب أو المعاملة الإنسانية أو التجارب البيولوجية التى تتضمن المساس بجسم الإنسان ، وكذا تدمير الممتلكات والاستيلاء عليها والتى تتضمن اتلافها كليا أو انتقالها إلى سيطرة الغير ، وكذا إرغام أسير الحرب على الخدمة فى صفوف قوات دولة معادية . فهذه كلها جرائم تنال بالضرر مصالح حرصت قواعد القانون الدولى على حمايتها وتجريم المساس بها باعتبارها جميعا من الجرائم ذات النتيجة المادية([3]) .

ولا تخرج جرائم الخطر من عداد الجرائم الدولية ، فجرائم الخطر هى التى لا يتطلب القانون لقيامها تحقق نتيجة مادية معينة ، أو التى لا ينتظر فيها القانون تحقق ضرر معين والتى يطلق عليها أيضا الجرائم الشكلية([4]) ، والتى يعرفها الفقه الفرنسى بأنها تعتبر متحققة بمجرد ارتكاب الفعل المادى المشترط

---

(١) د/ على صادق أبو هيف :- القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص٧٩٤ .

(٢) - Jean - Claude Sayer :- Droit pénal, op. cit. P. 39, no 59 .

(٣) - Infractions matérielles .

(٤) - Infractions formelles .

دون اشتراط تحقق النتيجة أو الضرر([1]) .

وتبرز أمثلة عديدة لجرائم الخطر باعتبارها من الجرائم الدولية منهـا علـى سبيل المثال جرائم التهديد بالعدوان([2]) باعتباره يمثل تهديداً خطيـراً علـى الأمـن والسلم الدوليين ، وكذلك جرائم الدعاية الإعلامية لحرب الاعتداء ، وكـذلك جريمـة التآمر ضد السلام والتى تتمثل فى القيام بخطة مرسـومة لارتكـاب جريمـة ضـد السلام تجاه دولة أخرى مع توافر القصد الجنائى ، وقد عاقبت عليها المادة ٦/أ مـن نظام المحكمة العسكرية فى نورمبرج ، والمادة ٥/أ من نظـام المحكمـة العسـكرية فى طوكيو .

وفى نظام روما الأساسى نجد مثيلا لجرائم الخطر منها المـادة ٨٥/ب/١٢ التى تحظر إعلان انه لن يبقى أحد على قيد الحياة ، وأخـذ الرهـائن المحـدد فـى المادة ٨/ح/٣ ، فهى وغيرها من الجرائم التى يعاقب عليها بمجرد إيتـان نشـاطها المادى دون انتظار لتحقيق نتجية اجرامية منها .

٣- انها صادرة عن ارادة اجرامية :-

لا تختلف الجريمة الدولية عن الجريمة الوطنية فى الركن المعنوى ، حيـث يقوم هذا الركن بصفة عامة على تعاصر ماديات الركن المادى مع ما لـدى الجـانى من ارداة إجرامية([3]) تبعث هذه الماديات إلى الوجود ، وهذه الماديات لا يهـتم بهـا القانون إلا إذا صدرت عن انسان يسأل عنها ويتحمل العقاب المقرر لها ، وهـو مـا يعنى صدورها عن شخص طبيعى (إنسان) وهو ما يلزم معـه القـول بـأن لهـذه الماديات أصول نفسية وله سيطرة عليها يوجهها حيث أراد ، ولهذا نصـت المـادة ١٢١-٣ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على أنـه :- « لا تتـوافر الجنايـة أو

---

(١) - Levasseur, Chavanne, Montreuil , Bouloc et.- Matsopoulou :- Droit pénal général et Procédure pénal, 14e édition. édition Sirey, 2002, P. 32, no 75.

(٢) راجع مادة ٢/٤ من ميثاق الأمم المتحدة .

(٣) Harald Renout :- Droit pénal général :- Op. Cit., 134.

الجنحة بدون قصد ارتكابها »[١] . وصدور الجريمة الدولية عن ارادة الجانى الاجرامية يعنى تحقق الأهلية الجنائية[٢] لديه ، والتى تتمثل فى ما يملكه الجانى من قدرة ذهنية وإمكانيات عقلية تنطلق منها ارادته الاجرامية تجاه ارتكابه الجريمة[٣] ، وهذه الارادة توصف بأنها اجرامية بحسبان أن الجانى يرتكب فعلا مؤثما قانونا يندرج تحت إحدى صورتى الركن المعنوى وهما القصد أو الخطأ ، ولهذا فيمكن القول بأن الجريمة الدولية قد تكون عمدية وقد تكون بخطأ غير عمدى . والجريمة الدولية العمدية تقع عند اتجاه ارادة المتهم إلى السلوك الاجرامى الذى يشكل الجريمة والى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بهما وبكافة العناصر التى يشترطها القانون لقيام الجريمة .

وأغلب الجرائم الدولية عمدية وهذا هو الوضع الغالب ، ومنها جرائم الحرب فى معظمها ، وحتى تلك التى أتى بها نظام روما الأساسى تعد فى غالبتها عمدية ومنها القتل العمد والتعذيب أو المعاملة ألا إنسانية وتعمد احداث معاناة شديدة بالجسم أو الصحة وإرغام اسير حرب على الخدمة فى صفوف معادية وتعمد حرمان الأسير من المحاكمة العادلة والنظامية .

ويلاحظ أن معظم الجرائم الواردة فى المادة ٨ الخاصة بجرائم الحرب قد بدأت بلفظ « تعمد »[٤] ، وهذا ما يؤكد اشتراط القصد الجنائى[٥] لهذه الجرائم ، واستعمل عبارات أخرى تؤكد هذا القصد الجنائى أيضا مثل «إلحاق ، إرغام ، مهاجمة ، إخضاع ، وتدمير ، وإجبار» وغيرها من المعانى التى لا تتحمل شكا فى اشتراط القصد الجنائى كصورة للركن المعنوى فى جرائم الحرب المذكورة فى المادة ٨ سالفة البيان .

---

(١) Il n'y a point de crime ou de délit sens intention de le commettre .

(٢) la Culpabilite .

(٣) فى نفس المعنى د/ أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٣٤٥ فقرة ٢٢٧ .

(٤) وردت فى النسخة الانجليزية عبارة . Intentionally

(٥) انظر ما سيأتى ص٢٨٣ من هذا المؤلف فيما يتعلق بالركن المعنوى لجرائم الحرب.

٤- ارتكاب الجريمة الدولية باسم الدولة أو برضاءها .

يتفق الفقه الجنائى فى مجموعه([1]) على أن الجريمة الدولية ترتكب باسم الدولة أو برضاء منها سواء أكان هذا الرضا صريحا أم ضمنيا . وتفسير ذلك أنه إذا كان الفعل المادى يقوم به شخص معين ، فإنه لا يمثل شخصه فقط وإنما يعمل لحساب دولته وبإسمها وما هو إلا وكيلا أو نائبا عنها ، ولذلك يكون من الطبيعى أن ينسب النشاط كله ونتيجته أيضا الى الموكل أو الأصيل وهى الدولة([2]) .

وفى رأينا أن هذا الاتفاق الفقهى يقود حتما إلى ضرورة التمييز بين الجريمة الدولية والجريمة العالمية([3]) التى بدأت فى الظهور بشكل واضح فى السنوات الأخيرة .

١٢٦- تعريف الجريمة العالمية :-

يقصد بالجريمة العالمية « تلك الأفعال الاجرامية التى تتضمن اعتداءً على مجموعة المبادئ الأساسية المتفق عليها فى العالم المتحضر والتى تعاقب عليها جميع الدول فى قوانينها الداخلية أو تشترك مع غيرها فى مكافحتها عن طريق المعاهدات والاتفاقيات ذات الصلة » .

ويتضح من هذا التعريف أن هذه الجرائم تنال بالاعتداء ما تجارت عليه الدول بأسرها على حمايته من قيم أساسية وقواعد اخلاقية لا خلاف عليها ولا شك فى جدارتها بالحماية القانونية الجنائية الفعالة ، وهذه الحماية تجد مصدرها فى التشريعات الجنائية الوطنية ، ولهذا فإن الجرائم العالمية محض جرائم داخلية وليست دولية تندرج ضمن إطار عام لما يطلق عليه قانون العقوبات العالمى([4]) .

---

(١) د/ حسنين عبيد :- الجريمة الدولية ، المرجع السابق ، ص١٠ ، د/ فتوح الشاذلى ، المرجع السابق ، ص٢٢٣، د/ محمد محى الدين عوض ، المرجع السابق ، ٤٦٩ .

(٢) قارن عكس ذلك د/ عباس السعدى ، المرجع السابق ، ص٢٢ .

(٣) Crime Universal .

(٤) - Droit pénal Universal .

أشار إلى ذلك المصطلح د/ حسنين عبيد ، المرجع السابق ، ص١٠ ، د/ فتوح الشاذلى ، المرجع السابق ، ص٢٢٣ .

وتبدو الجرائم العالمية فى صور متعددة منها الاتجار الدولى بالمخدرات والمؤثرات العقلية ، الإتجار فى النساء والأطفال ، جرائم خطف الطائرات ، جرائم تزييف النقود ، والاتجار بالأعضاء البشرية ، والاتجار فى الأسلحة والمواد النووية ، وجرائم االارهاب عموماً .

ففى كل هذه الجرائم تقع الجريمة من شخص أو أشخاص محددين لا علاقة لهم بدولة ما([١]) ويكون الغرض منها تحقيق منافع شخصية لهم سواء أكانت مادية أم معنوية ، وبالتالى يختص بها القضاء الوطنى ويطبق عليها القانون الوطنى .

وتشترك الجريمة العالمية مع الجريمة الدولية فى عدة نواحى منها :-

١- **عالمية الحق المعتدى عليه :-** باعتبار أنهما ينالا حقوقا محمية بقواعد القانون الدولى وبالتالى تهم الانسانية كلها ويكون من صالحها مكافحتها بشتى الوسائل .

٢- **ان مكافحتهما قد تكون بمصدر واحد :-** وهو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ، بحسبان أن هذا المصدر من أهم مصادر القانون الدولى العام ، وهذه الاتفاقيات كانت من أسباب وجود أنواع عديدة للمحاكمات الدولية السابقة كما سبق القول .

٣- **أن الجزاء الجنائى واجب فى هاتين الجريمتين :-** فما دام الحق المعتدى عليه له كيان مادى وما دام النشاط الإجرامى اقترن بنتيجة معينة ، فيكون من اللازم القول بجدارة الجانى للوم القانون المتمثل فى الجزاء الجنائى المقرر سواء أكان فى التشريع الداخلى أم قواعد القانون الدولى .

وعلى الرغم من ذلك فان ثمة فروق عدة بين الجريمة الدولية والجريمة العالمية منها :-

---

(١) Enache-B, colleen and Fried :- Universel crime. Jurisdiction and Duty, Law Journall (613) 1998.

مشار اليه فى د/ محمد حسن القاسمى بحث له بعنوان « إنشاء المحكمة الجنائية الدولية : هل هى خطوة حقيقية لتطوير النظام القانونى الدولى ، منشور فى مجلة الحقوق ، الصادرة عن مجلس النشر العلمى جامعة الكويت ، العدد (١) النسة ٢٧ مارس ٢٠٠٣ ص٥٧ وما بعدها .

١- اختلاف مصدر التجريم والعقاب :-

حيث أن التجريم والعقاب فى الجرائم العالمية يكون راجعا إلى قواعد القانون الجنائى الوطنى ، أما الجرائم الدولية فإن القانون الجنائى الدولى هو الذى يحدد أركانها وعقوبتها([1]).

٢- اختلاف جهة الاختصاص القضائى :-

حيث يترتب على العنصر السابق ضرورة اختلاف جهة الاختصاص القضائى ، فما دام قد ثبت أن الجريمة العالمية جريمة داخلية تنص عليها التشريعات الوطنية الداخلية ، فإن لازم ذلك القول بأن القضاء الوطنى هو الذى يعاقب عليها وفقا لمبدأ الاختصاص العالمى للقضاء الوطنى .

أما الجريمة الدولية والتى تخضع فى التجريم والعقاب لقواعد القانون الدولى ، فإن الاختصاص القضائى فيها ينعقد للمحاكم الدولية أو المحاكم الوطنية حسب الأحوال وفقاً لمبدأ التكاميلية الذى حرص نظام روما الأساسى على الأخذ به وفقاً للفقرة العاشرة من الديباجة والمادتين الأولى والسابعة عشرة منه .

٣- اختلاف الحق المعتدى عليه :-

وأخيراً يمكن القول باختلاف الحق المعتدى عليه فى كل من الجريمة الدولية والجريمة العالمية ، فهو فى الأولى المصلحة المحمية بقواعد القانون الدولى([2]) والتى يكون فيها انتهاكا واضحا للنظام العالمى الدولى([3]) ، ومثالها جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب وغيرها ، أما فى الثانية فهى تهديد السلم والنظام العام الداخلى وما تحرص الدولة على حمايته فى مجتمعها الداخلى مثل حماية الأشخاص من خطر المخدرات ، أو حماية وسائل النقل المختلفة من التعرض للخطف أو التفجير ، أو حماية مواطنيها من الاتجار فى المخدرات .

---

(١) د/ فتوح الشاذلى :- المرجع السابق ، ص٢٢٦ .

(٢) د/ حسنين عبيد :- الجريمة الدولية ، ص١٣ .

(٣) - Lombois :- op. cit . P. 462 .

والحقيقة اننا نرى انه مع التسليم بأن الجريمة العالمية من الجرائم الداخلية وليست الدولية ، فان ذلك لا يمنع التأكيد على دولية خطورتها حين ترتكب في أكثر من دولة أو تمس مصالح أكثر من دولة ، وبالتالى فإنها تقترب كثيراً من وصف الجرائم الدولية ، ومنها الإرهاب الدولى الذى تمارسه بعض الدول أو بعض الجماعات الإجرامية المنظمة حيث ينطبق عليه وصف الجرائم الدولية وليست مجرد جرائم عالمية فقط ، وبالتالى لابد من التعاون الدولى في مكافحتها . ولهذا فإننا نرى أن وصف الجريمة الدولية يمكن أن تكتسبه الجريمة العالمية إذا توافر لها الركن الدولى وهو المساس بمصالح معترف بها لدى المجتمع الدولى ومثالها جرائم الإرهاب وخطف الطائرات والاتجار فى النساء والأطفال والاتجار فى المخدرات وغيرها من الجرائم ذات الخطورة على المصالح الدولية التى يجب حمايتها من قبل الأسرة الدولية بأكملها.

المطلب الثانى

انطباق وصف الجرائم الدولية على جرائم الحرب

١٢٧- جرائم الحرب من الجرائم الدولية :-

بعد استعراض تعريف الجريمة الدولية وتحديد عناصرها ، فإنه من اللازم القول بأن جرائم الحرب هى – ولا شك فى ذلك – من الجرائم الدولية وليست العالمية .

وتفسير ذلك أن الحرب فى ذاتها ما هى إلا صراع بين القوات المسلحة لكل من الدول المتحاربة والمتنازعة يرمى كل منهما إلى صيانة حقوقه ومصالحه فى مواجهة الطرف الآخر(١) .

وقد أدى ذلك إلى شيوع الأفكار التقليدية التى تعتبر كل عمل يعد مشروعا

---

(١) د/ على صادق أبو هيف :- القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص٧٧٧ .

فى الحرب ، إذ به ترى الدولة أنه يحقق أهدافها ومصالحها ، إلا أن هـذه الأفكـار سرعان ما تلاشت وظهرت قواعد تحكم الحروب وأهتم المجتمـع الـدولى بوجـوب اتباعها ، منها على سبيل المثال الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعـراف الحـرب البرية لآهاى ١٩٠٧م ، واتفاقية حول حقوق وواجبات الدولة المحايدة فـى الحـرب البحرية المعقودة فى لآهاى عام ١٩٠٧م ، ثم اتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخـة ١٢ أغسطس ١٩٤٩م ، وغيرها من الاتفاقيات التى تحد مـن الانتهاكـات الجسـيمة(١) والخطيرة الناشئة عن الحرب والتى تعتبر جرائم يعاقـب عليهـا المجتمـع الـدولى بأسره .

ثم جاءت الحربان العالميتان واللتان نتج عنهما أهوالٍ لاتعـد ولا تحصـى وترتب عليهما قتل وتشريد وإصابة الملايـين مـن البشـر وعبثـت دول المحـور الأوربى بكل قوانين وعادات الحروب وانتهكت مبـادئ الإنسـانية أبشـع انتهـاك وبرزت جرائم الحرب فى صورة أعظم وأخطر الجرائم الدولية على الإطلاق .

وقد ساير نظام روما الأساسى هذا الاتجاه فنص علـى مجموعـة جـرائم الحرب فى المادة ٨ منه اعتناقا بهذا الفكر الحديث فى القـانون الـدولى ، بـل زاد عليه فى اعتبار بعض الجرائم الأخرى فى عداد جرائم الحرب وهـى التـى تعتبـر انتهاكا للانزعة المسلحة غير الدولية وقسمها إلى قسمين :-

١- انتهاكات المادة ٣ المشتركة فى اتفاقيات جنيف(٢) الأربعة عدا أعمـال الشـغب والاضطرابات الداخلية المحددة فى المادة ٢/٨/-د من النظام الأساسى.

---

(١) د/ محمد مصطفى يونس :- ملامح التطور فى القانون الدولى الإنسانى ، دار النهضة العربية بالقاهرة الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦ ، ص٤٠ وما بعدها .

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع :- د/ رقية عواشرية ، حماية المدنيين والأعيان المدنية فى النزاعات المسلحة غير الدولية ، رسالة ، حقوق عين شمس ، سنة ٢٠٠١ ، ص٩٠ وما بعدها .

٢- الانتهاكات الأخرى الثابتة فى نطاق القانون الدولى وحددها بثلاث عشـــرة جريمـــة ، ولا يدخل فيها أعمال الشغب والإضطرابات الداخلية ، وإن كان من المتصـــور اعتبار جرائم الحرب تلك التى تثور عند حدوث انتهاكات للصراع الدائر بـــين السلطات الحكومية والجماعات المسلحة المنظمة وفقاً للمادة ٨/٢- ومـــن هـــذا النظام الأساسى[١]

(١) راجع أركان هذه الجرائم د/ محمود شريف بسيونى ، المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ، ص٢٢٥ وما بعدها ، وبالتفصيل ص٢٤٠ وما بعدها من هذا المؤلف.

الفصل الثانى

ارتباط جرائم الحرب بالقانون الدولى الإنسانى

١٢٨- تمهيد وتقسيم :-

ترتبط الحرب بمعناها المتقدم وما ينشأ فيها من جرائم ارتباطا وثيقا بالقانون الدولى الإنسانى ، ومثار هذا الارتباط هو أن مجال تطبيق وإنفاذ القانون المذكور يكون فى زمن الحرب وحال قيام النزاع المسلح سواء أكان دوليا أم غير دولى .

كما أن الحرب وما نتج عنها من أهوال وفظائع لا تعد ولا تحصى وهى التى كانت سببا أساسياً فى نشأة وظهور القانون الدولى الإنسانى حسبما سيتضح فى حينه .

فضلاً عن ذلك فإن مسمى قانون الحرب شهد مراحل تطور حيث صار « قانون النزاعات المسلحة » وأخيراً أصبح حاليا « القانون الدولى الإنسانى » .

وقد كانت الحرب قديما حرة ومطلقة ، حيث كان من الجائز لكل خصم أن ينزل بعدوه أقصى وأشد أنواع الآلام المشروعة وغير المشروعة والتى يرأها محققة لمصالحه ، إلا أن هذه النظرة التقليدية تلاشت بفعل أهداف ومبادئ القانون الدولى الإنسانى الذى ظهر لتخفيف الآلام الناجمة عن الحرب ورعاية متضررى هذه الحروب وإيجاد فريق من الأشخاص يعمل بحرية وأمان وسط المعارك على تقديم الإغاثة بكافة أنواعها لمن كان مستحقا لها حتى ولو كان من الأعداء .

وبناء على هذا الارتباط الواضح بين جرائم الحرب والقانون الدولى الإنسانى ، فسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين :- حيث نخصص الأول لنشأة القانون الدولى الإنسانى وتعريفه وخصائصه ، ثم نخصص الثانى للمبادئ الأساسية التى يقوم عليها القانون الدولى الإنسانى .

المبحث الأول

نشأة القانون الدولى
الإنسانى وتعريفه وخصائصه

١٢٩- نشأة القانون الدولى الإنسانى :-

من المفيد التعرض لنشأة هذا القانون قبل الخوض فى تعريفه ، حيث يدين هذا القانون بالفضل الكبير فى ظهوره إلى المواطن السويسرى « هنرى دونان » المعروف بابو الصليب الأحمر والهلال الأحمر(١) حيث يعد هو مؤسسها الأول ، والذى أصدر كتابه الشهير « تذكار سلفرينو » عام ١٨٦٢ والذى ضمنه الفظائع والأهوال التى عاشها فى حرب سلفرينو بمقاطعة لومبارديا بإيطاليا التى كانت دائرة بين القوات النمساوية من جهة ، والقوات الفرنسية وقوات سردينيا من جهة أخرى ، وقد هاله ما نتج عنها من هلاك ما يقرب من ثمانين ألف شخص ما بين قتيل فى المعارك ومن فتكت بهم الأوبئة الناتجة عن هذه الحرب .

وسجل دونان فى كتابه هذا الفظائع والأهوال اللاإنسانية التى عاشها فى تلك الحرب ، والتى أفتقدت إلى فرق الإغاثة الطبية الدولية التى تهدف إلى إسعاف جرحى الحرب وتقديم الخدمات الطبية اللازمة للمصابين والمرضى(٢) ، وقدم فى هذا الكتاب اقتراحا بإنشاء جمعيات تطوعية تتضمن أشخاص متدربين للمساعدة فى رعاية المقاتلين الجرحى فى وقت الحرب يكون لهم شعار مميز خاص لتعريف الجيوش المتحاربة بهم لضمان أمنهم وحريتهم فى التنقل .

وقد أيد أشخاص كثيرون اقتراح دونان وشاركه أربعة آخرون يحملون

---

(١) راجع فى التفاصيل مقال بعنوان : « هنرى دونان ١٨٢٨ - ١٩١٠ مؤسس اللجنة الدولية للصليب الأحمر » على الموقع الآتى :-

www.sarc.t.tripod.com .

(٢) د/ أحمد سعيد صوان :- القانون الدولى الإنسانى ، طبعة سنة ٢٠٠٢ / ٢٠٠٣ ، مطبوعات كلية الشرطة ، القاهرة ، ص٣٦ وما بعدها .

نفس جنسيته وكونوا لجنة خماسية سميت « باللجنة الدولية لإغاثة الجرحى » ، وقدموا اقتراحا هاما لحكومتهم السويسرية بشأن عقد مؤتمر دولى لبحث سبل تقديم رعاية إنسانية فعاله للجرحى والمصابين فى الحرب ، وتأثرت الحكومة السويسرية بهذا الموضوع وعقدت المؤتمر وحضره وفود أكثر من ست عشر دولة وتمخض عن عقد أول اتفاقية دولية فى شأن تحسين أحوال العسكريين الجرحى فى الجيوش المدنية فى جنيف عام ١٨٦٤ ، ارست عدة مبادئ(١) تعتبر الأولى من نوعها فى العالم منها :-

١- النص على قواعد مقننة لحماية ضحايات الحروب لابد من العمل على تطبيقها على النطاق الدولى .

٢- العمل على تقديم الرعاية الطبية للجرحى والمرضى من العسكريين وغيرهم ممن يصابون نتيجة الحروب بدون تمييز بينهم لأى سبب كان .

٣- احترام الأفراد الذين يقومون بهذه الخدمات الطبية وكافة وسائل النقل والمعدات الطبية ووسمها بشارة وعلم خاصين بها دون غيرها .

وفى عام ١٨٩٩م عقدت فى لآهاى عاصمة هولندا اتفاقية أخرى تتضمن تطبيق أحكام اتفاقية جنيف الخاصة بالحرب البرية على الحرب البحرية ، وفى عام ١٩٠٦ عقدت اتفاقية أخرى فى جنيف لتحسين أحوال الجرحى والمرضى فى القوات المسلحة فى ميدان الحرب البرية واهتمت بالضحايا وأوجبت احترام العسكريين والمرضى والجرحى ومعالجتهم بغض النظر عن جنسياتهم(٢) .

---

(١) د/ أحمد سعيد بن هزيم :- بحث له بعنوان :- حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة على ضوء أحكام القانون الدولى الإنسانى ، منشور فى مجموعة أعمال الدورة التدريبية الإقليمة الأولى للشرطة العربية فى مجال حقوق الإنسان ، أكاديمية شرطة دبى ٢٤-٢٨/٤/٢٠٠٤ ، ص٧٥ وما بعدها .

(٢) د/ محمد عزيز شكرى :- بحث بعنوان :- تاريخ القانون الدولى الإنسانى وطبيعته منشور فى « دراسات فى القانون الدولى الإنسانى » تقديم د/ مفيد شهاب ، الناشر دار المستقبل العربى بالإشتراك مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠م ، ص١٩ وما بعدها .

وقد شهد يوم ١٨ أكتوبر عام ١٩٠٧ ميلاد ثلاث اتفاقيات دولية هامة سميت « بقانون لآهاى » نسبة إلى مدينة لآهاى الهولندية التى شهدت التوقيع عليهم جميعاً ، الأولى خاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية ، والثانية خاصة بحقوق وواجبات الدول المحايدة فى الحرب البحرية ، والثالثة خاصة بحقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص المحايدين فى حالة الحرب البرية([1]).

ويعتبر يوم ١٢ أغسطس ١٩٤٩م([2]) يوما مجيداً فى عمر القانون الدولى والإنسانى حيث شهد التوقيع على أربع اتفاقيات هامة تعتبر الأساس والركن الركين للقانون الدولى الإنسانى حتى الآن ، وتخص الأولى تحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة فى الميدان ، والثانية خاصة بتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة فى البحار ، والثالثة خاصة بمعاملة أسرى الحرب ، والأخيرة تخص حماية الأشخاص المدنيين فى وقت الحرب .

ويكمل هذه الاتفاقيات الأربع بروتوكولين أولهما الإضافى الأول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات الدولية المسلحة ، والثانى يتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية ، وصدرا فى ١٩٧٧/٦/٨([3]).

وقد صدرت بعد اتفاقيات جنيف الأربعة عدة اتفاقيات أخرى تكمل الإطار القانونى([4]) للقانون الدولى الإنسانى منها وأهمها اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب

---

(١) وفى ١٩٢٥/٦/١٧ تم فى جنيف أيضاً التوقيع على بروتوكول بشان حظر استعمال الغازات الخانقة والسامة أو ما شابههما والوسائل الجرثومية فى الحرب .

(٢) وفى عام ١٩٢٩م تم التوقيع فى جنيف على اتفاقيتين الأولى تخص القيود المفروضة على استخدام أسلحة معينة أو إتباع أساليب قتال محددة تعتمد على الغدر والخيانة ، ومنع استخدام المواد الحارقة والأسلحة الكيميائية والسموم ، أما الثانية فكانت تخص قواعد معاملة أسرى الحروب .

(٣) ويطلق الفقه اصطلاح قانون جنيف على تلك الاتفاقيات الأربع والبروتوكولين الإضافيين تميزاً لهم عن قانون لآهاى سالف الذكر ، وقد هجر الفقه الدولى اصطلاح قانون لآهاى وقانون جنيف وصار المستقر عليه القول بوحدة مصادر القانون الدولى الإنسانى وهذا ما نؤيده .

(٤) - Michael Bath :- Conflit armes internes et droit international Humanitaire, Rev G.D.I.P. 1987, Vol 2, P. 85 .

والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية المؤرخة ١٩٦٨/١١/٢٦ ، واتفاقية حظر استحداث وإنتاج الأسلحة البكتربولوجية المؤرخة ١٩٧٢/٤/١٠ ، واتفاقية بشأن حظر استحداث وصنع وتخزين واستخدام الأسلحة الكيميائية وتدميرها المؤرخة ١٩٩٣/١/١٣ فى باريس ، وكذلك دليل سان ريمو بشأن القانون الدولى المطبق فى النزاعات المسلحة فى البحار الصادر فى يونيو ١٩٩٤ ، واتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الالغام المضادة للأفراد وتدميرها المعقودة فى أوتاوا عام ١٩٩٧م .

وبذلك فقد أكتمل إطار القانون الدولى الإنسانى الحالى وفقاً لهذه الاتفاقيات جميعها ، ولكننا نراه قابلا للتطور حسب الظروف والمستجدات الدولية المتلاحقة التى يشهدها المجتمع الدولى من أقصاه إلى أدناه .

١٣٠- تعريف القانون الدولى الإنسانى :-

لم يستقر الفقه الدولى حتى الآن على تعريف محدد مجمع عليه للقانون الدولى الإنسانى ، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أدى هذا التضارب فى تحديد التعريف الدقيق إلى تداخل معناه مع غيره من القوانين التى تقترب كثيراً منه مثل القانون الدولى لحقوق الإنسان والقانون الدولى لنزع السلاح والقانون الدولى للاجئين .

ويمكن لنا استخلاص اتجهين أساسيين من التعريفات المختلفة للقانون الدولى الإنسانى من واقع ما قيل عنه ، وهذين الاتجاهين هما :-

الاتجاه الأول :- ويعتمد على مبدأ ازدواج التعريف ، حيث يرى أنصار هذا الرأى – الذى يتزعمه الفقيه جان بكتيه(١) – أن القانون الدولى الإنسانى لابد وأن ينظر إليه من خلال منظورين أساسيين لا غنى لأحداهما عن الآخر ، وهما المنظور الواسع والمنظور الضيق .

---

(١) - Jean S Pictet :- les Principes du droit international Humanitaire, Geneve, 1966, P. 5.

ويعرف القانون الدولى الإنسانى بمعناه الواسع بمجموعة الأحكام القانونية الدولية التى تهدف إلى احترام الفرد كإنسان وتعزز مكانته فى المجتمع .

والمعنى الواسع الذى يراه هذا الرأى لا يعتد بمكان النص على هذه القواعد أى يمكن أن ترد فى التشريعات الداخلية أو فى المعاهدات الدولية ، وبناء على ذلك فهو يتكون من فرعين أساسيين هما قانون الحرب وحقوق الإنسان[1] .

أما المعنى الضيق للقانون الدولى الإنسانى فهو خاص بقانون الحرب[2] أو قانون المنازعات المسلحة حيث يمكن تعريفه – استخلاصا من آراء هذا الرأى – بأنه ذلك القانون الذى يهدف إلى تنظيم العمليات الحربية وتخفيف الأضرار الناجمة عنها إلى الحد الذى تستلزمه فقط العمليات العسكرية ، بما يعنى ذلك إقرار حماية شاملة للعسكرين العاجزين عن القتال وكذلك الأشخاص الذين لا يشتركون فى العمليات الحربية ، وهو ما يهدف إليه قانون جنيف أو القانون الإنسانى بمعناه الضيق[3] .

ويبدو لنا من هذا الاتجاه الضيق أنه يعتمد اعتماداً كليا على قصر معنى القانون الدولى الإنسانى على الأعمال التى تقدم أثناء العمليات العسكرية والتى يستفيد منها العسكريين العاجزين عن القتال أو الذين لم يعد لهم دور فيه ، وكذلك المدنيين غير المشتركين فى تلك العمليات العسكرية ، وتحديد معيار واضح وضرورى للآلام التى لا مبرر لها والتى قد تكون سببا لوقوع جرائم الحرب[4] .

---

(١) جان بكتيه :- بحث بعنوان « القانون الدولى الإنسانى تطوره ومبادئه منشور فى « دراسات فى القانون الدولى الإنسانى » مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٣٣ وما بعدها.

(٢) فريتس كالهوفن وليزابيث تشغفلد :- ضوابط تحكم خوض الحرب ، مدخل للقانون الدولى الإنسانى ، كتاب مترجم من الإنجليزية إلى العربية ، ترجمة أحمد عبد العليم ، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، طبعة يونيو سنة ٢٠٠٤م ص١٨ وما بعدها .

(٣) جان بكتيه :- المرجع السابق ، ص٣٧ .

(٤) ويميل د/ صلاح عامر إلى هذا الاتجاه الأخير حيث يرى أن هذا القانون يعتبر مرادفا لقانون الحرب أو بديلاً عنه إلا أن استخدام مصطلح القانون الدولى الإنسانى يجد سنده فى التأكيد على الطابع الإنسانى لقانون النزاعات المسلحة ، راجع مؤلفه بعنوان :- مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦م ص١٠٠ وما بعدها .

الاتجاه الثانى :- ويميل إلى وحدة التعريف ، وهو مسلك غالبية الفقه المعاصر ، حيث يرى البعض أن القانون الدولى الإنسانى عبارة عن مجموعة من القواعد التى توفر الحماية لفئات معينة من الأفراد والممتلكات وتحرم أى هجمات قد يتعرضون لها أثناء الصراعات المسلحة الدولية وغير الدولية(١) .

وعلى نفس النهج اعتمدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر تعريفاً محدداً لهذا القانون بأنه :- مجموعة القواعد الدولية الاتفاقية والعرفية التى تستهدف معالجة المشاكل الإنسانية المتعلقة مباشرة بالمنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية والتى تحد من حق الأطراف - فى النزاع - فى اختيار طرق وأساليب الحرب التى يلجأون إليها ، وكذلك حماية الأشخاص والأموال التى تكون عرضة للتأثر بهذا النزاع(٢) .

وخلاصة هذا الاتجاه الثانى أنه يعتد بالغرض الأساسى للقانون الدولى الإنسانى فى أنه يهدف إلى حماية الأفراد والممتلكات فى زمن الحرب أيا كان مصدر هذه القواعد سواء أوردت فى القانون التعاهدى أم القانون الدولى العرفى ، وسواء أكان النزاع المسلح دوليا أم داخليا .

١٣١- تعريفنا للقانون الدولى الإنسانى :-

من جماع التعريفات السابقة ، فإننا نرى تعريف القانون الدولى الإنسانى بأنه :- « ذلك الفرع من أفرع القانون الدولى آيا كان مصدره والذى يهدف إلى

---

(١) د/ محمود شريف بسيونى :- مدخل فى القانون الإنسانى الدولى والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة (الإطار العرفى للقانون الدولى الإنسانى ، التداخلات والثغرات والغموض) عام ١٩٩٩ ص٦٥ .

(٢) راجع تعريفات قريبة من هذا الاتجاه :- د/ سعيد سالم جويلى ، المدخل لدراسة القانون الدولى الإنسانى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة سنة ٢٠٠٢ / ٢٠٠٣م ص١٠٨ ، د/ عبد الغنى محمود :- القانون الدولى الإنسانى ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٩١م ص٩ وما بعدها . د/ محمد يوسف علوان :- بحث بعنوان « نشر القانون الدولى الإنسانى » منشور فى دراسات فى القانون الدولى الإنسانى ، المرجع السابق ، ص٤٨٥ وما بعدها .

حماية الأشخاص والممتلكات إبان الصراع المسلح الدولى أو الداخلى بغيه حصر نطاق الأضرار فى تلك التى يستلزمها طبيعة النزاع ، والحد من حرية أطراف النزاع فى اختيار وسائل وطرق القتال » .

ويقوم هذا التعريف على عدة عناصر أساسية هى :-

١- عدم الاعتداد بمصدر القواعد التى يستقى منها القانون الدولى الإنسانى مصادره ، حيث يستوى أن تكون تعاهدية مثل قانون جنيف الذى يعرف بأسم القانون التعاهدى للصراعات المسلحة ، أو القانون العرفى للصراعات المسلحة وهو قانون لآهاى المتمثل فى الاتفاقيات الأربع الشهيرة والبروتوكولان الإضافيان لعام ١٩٧٧ ، أو أى قواعد أخرى قد تسن قواعد خاصة تحكم الصراع المسلح .

٢- ان قواعد القانون الدولى الإنسانى تسرى فى حالة النزاع المسلح الدولى وكذا النزاع المسلح غير الدولى(١) على حد سواء ، وبالتالى فمن المتصور إرتكاب جرائم إبادة الجنس أو جرائم الحرب فى الصراعات المسلحة غير الدولية ، وهو ما حدث فى يوغوسلافيا السابقة وجرائم الحرب التى وقعت فى إقليم دار فور بالسودان مؤخراً(٢) .

٣- ان الغرض الأساسى للقانون الدولى الإنسانى يكمن فى إقرار حماية دولية معترف بها للأشخاص والممتلكات أثناء النزاعات المسلحة ، وهذه الحماية تمتد للأشخاص الذين لا يشتركون فعليا فى القتال سواء أكانوا مدنيين بطبيعتهم أى ليست لهم الصفة العسكرية أم كانوا من العسكريين إلا أنهم أصبحوا عاجزين عن القتال لمرض أو لإلقاء السلاح أو الأسر .

---

(١) راجع ملخص للآراء المعارضة لسريان مفهوم جرائم الحرب على الصراعات الداخلية خلال مؤتمر روما لعام ١٩٩٨ ، د/ سمعان بطرس فرج الله ، - الجرائم ضد الإنسانية ، إبادة الجنس ، وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها ، بحث منشور فى دراسات فى القانون الدولى الإنسانى ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٤٣٧ وما بعدها .

(٢) حيث تعتبر أولى الدعاوى التى تنظرها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة .

أما عن الممتلكات فهذا راجع إلى عدم امتداد الحرب ورحاها إلى المناطق والأهداف والأعيان المدنية والتى يحرم ضربها وفقا لقوانين وأعراف الحرب المتفق عليها .

وهذا ما يؤدى إلى القول بضرورة الاتفاق على تمييز محدد ودقيق للمقاتلين وغير المقاتلين ، والأهداف المدنية والأهداف العسكرية من ناحية أخرى .

٤- كذلك يهدف القانون الدولى الإنسانى – وفقا لتعريفنا السابق – إلى الحد من الحرية المطلقة لأطراف النزاع فى اختيار طرق ووسائل القتال(١) ، فلم تعد الحرب قائمة على فكرة مطلق الإيذاء أو الحرب المفتوحة أو الحرب بلا ضمير التى كانت سائدة قديماً ، وإنما أصبح المجتمع الدولى الآن يقوم على قواعد أساسية فى الحرب أهمها وجوب قصر الأضرار الناتجة عن الحرب على تلك التى تستلزمها وتقتضيها طبيعة النزاع فقط ، أما الأضرار التى لا مبرر لها(٢) فإنها يمكن أن تعتبر من مقام جرائم الحرب المعاقب عليها وفقا لقوانين وأعراف الحرب المتعارف عليها بين الأمم المتحضرة ، والتى يتعين نظرها أمام القضاء الجنائى الدولى .

١٣٢- مصادر القانون الدولى الإنسانى :-

من العرض سالف الذكر يمكن إيراد مصادر القانون الدولى الإنسانى فى أنواع ثلاث :-

أولاً :- قانون جنيف :- ويتضمن اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ سابق الإشارة إليها فضلاً عن البروتوكولين الإضافيين الأول خاص بحماية ضحايا

---

(١) راجع فى ذلك :- اللواء / أحمد الأنور :- بحث له بعنوان : « قواعد وسلوك القتال » منشور فى دراسات فى القانون الدولى الإنسانى ، مرجع سابق الذكر ، ص٣١٥ وما بعدها .

(٢) د/ هنرى ميروفيتز :- بحث له بعنوان مبدأ الآلام التى لا مبرر لها (انطلاقا من إعلان سان بترسبورغ لسنة ١٨٦٨ وحتى البروتوكول الإضافى لسنة ١٩٧٧) منشور فى المرجع السابق ص٣٢٣ وما بعدها .

المنازعات الدولية المسلحة ، والثـانى متعلـق بحمايـة ضـحايا المنازعـات المسلحة غير الدولية والموقعين بتاريخ ١٩٧٧/٦/٨.

ثانياً :- قانون لاهاى :- ويتضمن الاتفاقيات التى عقدت عقب مـؤتمرات الصـلح فى هولندا عامى ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ والتى هدفت إلى بيان الوسائل المسموح بهـا فى العمليات الحربية .

ثالثاً :- الجهود الدولية التى تقوم بها الأمم المتحدة لاحترام حقـوق الإنسـان فـى أوقات الحروب والحد من استخدام بعض الأسـلحة التـى ينـتج عنهـا إبـادة جماعية(١) والسابق الإشارة إليها(٢).

١٣٣- خصائص القانون الدولى الإنسانى :-

من استعراض المراحل التاريخية للقانون الدولى الإنسانى والآراء التـى قيلـت فى تعريفه ، يمكننا صياغة خصائص محددة لهذا القانون على النحو الآتى :-

١- انه ذو طبيعة قانونية مختلطة :-

وتفسير ذلك – فى رأينا – أنه يجمع ما بين قواعد القـانون الـدولى العـام وقواعد القانون الدولى الجنائى ، فإذا كان من المستقر عليه فقهاً – أو يكـاد يجمـع الفقه – على اعتبار القانون الدولى الإنسانى فرعـا مـن فـروع القـانون الـدولى العام(٣) ، إلا أننا نرى أن الطبيعة القانونية المختلطة واضحة فى هذا القانون ، ذلـك

---

(١) د/ محمد نور فرحات :- بحث بعنوان :- « تاريخ القانون الدولى الإنسانى والقانون الدولى لحقوق الإنسان » منشور فى دراسات فى القانون الدولى الإنسانى ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٨٣ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبق ص٢٣٦ من هذا المؤلف .

(٣) - Jean Pictet :- op. cit. P. 6.

وأيضاً د/ صلاح عامر مقدمة إلى دراسة قانون النزاعات المسلحة ، دار الفكر العربى بالقاهرة طبعة سنة ١٩٧٦ ، ص١٠٠ ، د/ سعيد سالم جويلى ، المرجع السابق ص١٠٧.

ذلك لأن قواعد القانون الإنسانى ومصادره تستقى من قواعد القانون الدولى العام ولا خلاف على ذلك ، كما أن مبادئه وأحكامه أصبحت واجبة الاحترام وملزمة لكل الدول وقد قنن المجتمع الدولى عقوبات وجزاءات محددة توقع على من يخالف أحكامه ، وذلك فى صورة العقوبات المقررة لجرائم الحرب والعقوبات المقررة للجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية وهى كلها جرائم تعتبر محوراً اساسياً يدور فى فلكها القانون الدولى الإنسانى ، وهذا ما طبقته محاكم نورمبرج وطوكيو ويوغوسلافيا ورواندا ، وحاليا تنص عليه أحكام نظام روما بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية التى تعتبر آلية دولية لتنفيذ القانون الدولى الإنسانى ، ولهذا يحق لنا القول بأن القانون الدولى الإنسانى ذو طبيعة قانونية تجمع بين القانون الدولى العام والقانون الدولى الجنائى .

٢- انه يمتاز بتعدد مصادره :-

حيث يمتاز القانون الدولى الإنسانى أن مصادره لا تستقى من نبع واحد ، وإنما جاءت روافده عديدة حملت كل منها مبادئ غاية فى الأهمية ثم جاءت متكاملة لتنظم فى مجموعها الإطار القانونى المتكامل لهذا القانون .

وتجلو هذه الروافد(١) أصلها فى قانون لاهاى وقانون جنيف وقانون نيويورك ثم أضاف إليهم المجتمع الدولى البروتوكولين الإضافيين عام ١٩٧٧ ، ثم أعقب ذلك محاكمات جنائية دولية لوضع قواعد القانون موضع التنفيذ وهما يوغوسلافيا ورواندا ، ثم الاستقرار النهائى على المحكمة الجنائية الدولية الراهنة . ولهذا فإن هذه المصادر جميعا قد اجتمعت وتلاقت بالتدريج فى حلقة دولية واحدة وان ظل لكل مصدر هويته وطبيعته المستقلة فى معالجة المسائل التى يحاول التعرض لها ، ومن هذه الروافد جميعها تكونت مصادر القانون الدولى الإنسانى .

---

(١) فريتس كالهوفن وليزابيث تسغفلد : ضوابط تحكم خوض الحرب ، ص٢٣ وما بعدها .

٣- أنه يقوم على مجموعة أهداف محددة :-

يهدف القانون الدولى الإنسانى إلى تحقيق عدة غايات وأهداف معينة مقصودة لذاتها تنبع من ذاتيته المستقلة وتعكس حقيقة طبيعته(١) ، والتى هدفت سائر مصادره إلى الوصول إليها ومحاولة تحقيقها وذلك كله وصولاً إلى غاية مثلى أو ما يمكن أن نطلق عليه هدفا أساسياً لهذا القانون وهو « كفالة الصفة الإنسانية على سائر المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية » .

ويمكن إيراد أهم أهداف وغايات القانون الدولى الإنسانى فى النقاط الآتية :-

أ- محاولة تقليل أضرار العمليات القتالية .

ب- صيانة الأرواح والممتلكات .

ج- حسن معاملة الأسرى .

د- حماية المدنيين والممتلكات والأعيان المدنية .

هـ- الرقابة على التسليح ومنع انتشار الأسلحة المحظورة .

و- تقييد أطراف النزاع المسلح فى اختيار طرق ووسائل القتال .

ويلاحظ أن هذه الأهداف جميعاً يسعى إليها القانون الدولى الإنسانى منذ بدء نشأته وحتى الآن ، وإن لم تكن واضحة المعالم منذ البداية ، وآية ذلك أن الاتفاقيات الدولية الأولى التى تعتبر اللبنة الأولى لهذا القانون كانت تسعى إلى تخفيف أضرار الحرب البرية ، ثم البحرية ، ثم محاولة تخفيف الآم أسرى الحرب ، ثم ظهرت معاهدات منع انتشار الأسلحة النووية والأسلحة الجرثومية وغيرها ، ثم معاهدات الرقابة الدولية على التسليح الحربى ، وغيرها من المعاهدات التى تعتبر منفذه لأحكام القانون الدولى الإنسانى والتى فرضت فى نفس الوقت عقوبات معينة على الدولة المخالفة وهو ما يعتبر تطبيقا مباشراً لأهداف وغايات القانون الدولى الإنسانى .

---

(١) د/ أحمد سعيد صوان :- المرجع السابق ، ص١٥٣ .

٤- اتساع مجال تطبيقه :-

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن مجال إنفاذ أحكام القانون الدولى الإنسانى ليس قاصراً فحسب على المنازعات المسلحة الدولية(١) ، وإنما امتد مجال الإعمال والتطبيق أيضاً إلى تلك المنازعات المسلحة غير الدولية والتى تدور رحاها داخل إقليم دولة واحدة ، والأمثلة على ذلك ليست فى مقام الحصر ومنها وأهمها ما حدث فى إقليم رواندا ، وفى إقليم دار فور بالسودان مؤخراً إذ أعتبره مجلس الأمن فى عداد جرائم الحرب واعتبرها من انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الإنسانى الدولى وفقا لقراره رقم ١٥٩١(٢) ، ثم شكل لها فى نفس هذا القرار لجنة دولية لرصد وتنفيذ ما أستنه من تدابير للحيلولة دون تفاقم الأمر إلى أكثر ما وصل إليه ، ثم أخيراً قيامه بإحالة(٣) الوضع القائم فى دار فور منذ ٢٠٠٢/٧/١ إلى المدعى العام للمحكمة الجنائية الدولية .

وما نقول به يجد صداه فى نظام المحكمة الجنائية الدولية إذ اعتبرت المادة ٨/ح من جرائم الحرب حالة وقوع نزاع مسلح غير ذى طابع دولى ما يحدث من انتهاكات جسيمة للمادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة ١٢ أغسطس ١٩٤٩ وعددت صوراً أربع لهذه الجرائم عدا حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة .

ثم نصت المادة ٨/هـ أيضاً على الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولى ، ثم حددت ثلاثة عشرة جريمة من هذا النوع .

---

(١) J. Siotis :- Le droit de la guerre et les Conflits armés non- internationaux, Paris, 1985, P. 20 .

(٢) الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٩ - جلسة رقم ٥١٥٣ .

(٣) القرار رقم ١٥٩٣ لسنة ٢٠٠٥ الصادر بالجلسة رقم ٥١٥٨ بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٣١م وتعتبر هذه الحالة أولى الجرائم التى تنظرها المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كما سلف القول .

والخلاصة – إذن – أن القانون الدولى الإنسانى لم يعد حالياً قاصراً فحسب على المنازعات المسلحة الدولية بل امتد نطاق تطبيقه وإعماله على المنازعات المسلحة غير الدولية(١) وذلك حماية للأرواح والممتلكات(٢) ووصولاً إلى تطبيق شامل لأهداف وغايات هذا القانون الإنسانى على المستويين الدولى والوطنى على حد سواء .

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع :- د/ حازم محمد عتلم :- قانون النزاعات المسلحة الدولية ، مؤسسة دار الطباعة للكتب والنشر ، الكويت ، ط١ ، ١٩٩٤م .

(٢) G. ABI – SAAB : Conflits armés non-intertionaux, in les dimensions internationales du droit humanitaire, Institu Henery Dunant, 1986. P. 85 .

المبحث الثانى

المبادئ الأساسية للقانون الدولى الإنسانى المتعلقة بجرائم الحرب

١٣٤- تحديد هذه المبادئ :-

يهدف القانون الدولى الإنسانى بصفة عامة إلى إحداث التوازن المطلوب بين حق الدولة فى شن الحرب متى رأت أنه يحقق أهدافها ويتلاءم مع أغراضها من ناحية ، وحق الأفراد سواء أكانوا مدنيين أم عسكريين فى توقف الحرب عند حد تحقيق أهداف الدولة من هذه الحرب من ناحية أخرى.

وبناء على ذلك فإن فكرة الحرب الحرة التى كانت شائعة قديما هى أهم ما يسعى القانون الإنسانى إلى محاولة طمسها ، وذلك عن طريق عدة مبادئ أساسية تنبع كلها من قاعدة أساسية هى تجنب إحداث الأضرار التى لا ضرورة من ورائها(١) ، ولا مبرر من إحداثها وبالتالى تعتبر اعمال العنف هذه بمثابة اعمالا غير مشروعة ومُشكلة لجرائم حرب بالمعنى الدقيق المقصود فى كل المواثيق الدولية .

وبالإضافة إلى ما تقدم فانه مما لا شك فيه أن المحاربين وأسرهم جزء من نسيج الجماعة الدولية فيجب أن تكون لهم حماية دولية واسعة النطاق لا ينال منها كونهم محاربين فى صفوف قوات مسلحة(٢) ويخوضون نزاع مسلح إذ من الواجب حمايتهم وفقا لمبادئ قانون الشعوب التى درجت الدول المتمدنية على

---

(١) يطلق البعض على هذا المبدأ « الآلام التى لا مبرر لها » راجع د/ هنرى ميروفيتز « مبدأ الآلام التى لا مبرر لها » منشور فى دراسات فى القانون الدولى الإنسانى ، مرجع سالف الذكر ص٣٢٣ .

ويطلق عليه البعض الآخر تعبير التوازن بين الضرورات العسكرية والاعتبارات الإنسانية ، راجع د/ سعيد سالم جويلى ، المرجع السابق ص١٣٤ .

(٢) Jean – Marie Henckaerts and Louire Doswald – Beck; Customary International Humanitarian law, Vol II, Icrc. P. 78 .

اتباعه وذلك وفقا لشرط مارتنز الشهير الوارد فى لائحة قانون لآهاى والذى ينص على أن : « كل السكان والمحاربين يخضعون لحماية وحكم مبادئ قانون الشعوب ، لأنها ناتجة عن الممارسات الجارية بين الشعوب المتحضرة » .

وبناء على ذلك وربطا بالاتفاقيات الأربع المعقودة فى جنيف عام ١٩٤٩ والبروتوكولان الإضافيان لعام ١٩٧٧ ، فإنه يمكن إيراد أهم المبادئ الأساسية للقانون الدولى الإنسانى المرتبطة بجرائم الحرب فى المطالب الآتية :-

المطلب الأول

الحماية الجنائية

لمتضررى الحرب

١٣٥- تطور حماية متضررى الحرب :

يسعى القانون الدولى الإنسانى لتحقيق أهم مبدأ من مبادئه وهو العمل الجاد على تحسين أحوال من تضرر من الحرب .

وهذا الهدف هو الذى يعتبر سببا فى نشوء وظهور فكرة القانون الدولى الإنسانى وسببا أيضاً فى تكوين اللجنة الدولية للصليب الأحمر على يد هنرى دونان وفقاً لما سبق ذكره(١) ، إذ انه عندما ابصر المأسى الهائلة التى حدثت فى حرب سلفرينو وذكرها فى كتابه الشهير تذكار سلفرينو ، شعر بمدى الحاجة إلى إنقاذ وعلاج متضررى الحروب سواء أكانوا من المدنيين أم العسكريين وهالة عدم وجود أشخاص يقومون على علاج الجرحى والمرضى من المحاربين والمدنيين ، وعدم وجود اناس يساعدون فى انتشال الضحايا من الركام المتساقط .

ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل ان هذا الهدف هو الذى كان سببا فى انعقاد أهم اتفاقية يشهدها القانون الدولى الإنسانى عام ١٨٦٤ حيث عقدت فى لآهاى فى ٢٢ أغسطس من ذلك العام اتفاقية تحسين أحوال المرضى والجرحى فى

---

(١) راجع ما سبق ص١٨٥ وما بعدها .

الحرب[١] ، وعملت على القيام بإجراءات عاجلة وضـــرورية فـــى مســاعدة مـــن تضرر من الحرب سواء أكان من المدنيين أم المحاربين .

وقد كان هذا الهدف الخاص بتحسين أحوال الجرحى والمرضـــى وغرقـــى البحار سببا فى إبرام اتفاقية أخرى فى ٢٢ يوليو ١٩٠٦م حملت ذات المعنـــى وذات الأهداف المحددة المذكورة فيما عدا شمولها لغرقى البحار . وتبـــدوا أهميتهـــا فـــى محاولة إعادة وإحياء أهداف ومبادئ القانون الإنسانى الرامية إلـــى تحســـين أحـــوال من كان متضرراً من الحرب .

وعلى نفس النهج صدرت اتفاقية بـــذات المضـــمون بتـــاريخ ١٩٢٩/٧/٢٧ واستعملت لفظ الميدان بدلاً من الحرب فى إشارة واضحة منها إلى عـــدم الاقتصـــار فحسب على المحاربين[٢].

وقد جاءت الاتفاقية الأولى من اتفاقيات جنيف الموقعة فـــى ١٢ أغســـطس ١٩٤٩ وحملت اسم « اتفاقية جنيف الأولى لتحسين أحـــوال الجرحـــى والمرضـــى بالقوات المسلحة فى الميدان » ، ونصت مادتها رقم ٥٩ علـــى أنهـــا تحـــل محـــل اتفاقيات ١٨٦٤/٨/٢٢ ، و١٩٠٦/٧/٦ ، ١٩٢٩/٧/٢٧ ، وصدرت أيضاً فى نفـــس اليوم « الاتفاقية الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المســـلحة فـــى البحار » ، ونصت مادتها رقم ٥٨ على إنها تحل محـــل اتفاقيـــة لآهـــاى العاشـــرة المؤرخة ١٩٠٧/١٠/١٨ بشأن تطبيق اتفاقية جنيـــف لعـــام ١٩٠٦ علـــى الحـــرب البحرية ، وبذلك تكون هاتين الاتفاقيتين هما المصدر الدولى الحالى لتحسين أحـــوال متضررى الحرب من جرحى ومرضى وغرقى القـــوات المســـلحة فـــى البحـــار ، ويكملهما[٣] أحكام البروتوكولين الإضافيين الصادرين فى ١٩٧٧/٦/٨ .

---

(١) لم تتطرق هذه المعاهدة لغرقى القوات المسلحة فى البحار .

(٢) - Arrassen , M :- Conduite des hostilites, droit des Conflits armés et désarmement, Bruxelles, 1986, P. 287 .

(٣) انظر ، د/ عامر الزمالى :- بحث بعنوان :- آليات تنفيذ القانون الدولى الإنسانى » منشور فى المجلة العربية لحقوق الإنسان ، العدد الأول سنة ١٩٩٤ ، ص٩٤ وما بعدها .

وقد آتت الاتفاقيتان المذكورتان بأحكام قانونية عديدة ذات أهمية بالغة إلا أن أهمها على الإطلاق – ربطا بموضوع الدراسة – هو ما يتعلق بنطاق الحماية من حيث الأشخاص ، وصور الحماية التى يقررها القانون الدولى الإنسانى لهؤلاء المتضررين وذلك على النحو الآتى :-

١٣٦- ١- نطاق الحماية من حيث الأشخاص :-

سلك قانون جنيف مذهبا واحداً فى تحديد الأشخاص محل الحماية فى الاتفاقيتين الأولى والثانية حيث نصت المادة ١٣ فى هاتين الاتفاقيتين بصيغة واحدة على تحديد المقصود بالأشخاص الجرحى والمرضى والغرقى فى البحار ، واعتبرتهم بصفة عامة وكما قرر البعض[١] الأشخاص الذين يقعون تحت سلطة الخصم نتيجة حدوث نزاع مسلح بمعنى أن الحماية التى تسبغها الاتفاقيتين تكون ضد السلطة التحكمية التى يكتسبها أحد الأطراف على إناس تابعين إلى الطرف الآخر .

ويتحدد نطاق الحماية فى الفئات التالية :-

١- أفراد القوات المسلحة التابعين لأحد أطراف النزاع :-

وهؤلاء هم أهم وأخطر الطوائف والفئات المحمية[٢] بقانون جنيف فى الاتفاقيات الثلاث الأولى[٣] ، لأنهم هم عصب المعارك والقتال والأشخاص المنتسبين أصلاً للقوات المحاربة العسكرية أى أنه « القوات المسلحة النظامية الرسمية » للدول أطراف النزاع المسلح أيا كانت رتبتهم العسكرية وأيا كانت مواقعهم دفاعية أم هجومية وآيا كان مكان تواجدهم أى سواء أكانوا فى الدولة التابعين لها ، أم كانوا فى الدولة الأخرى .

---

(١) فريتس كالهوفن :- ضوابط تحكم خوض الحرب ، المرجع السابق ، ص٥٩ وما بعدها .

(٢) - Levise H.S, :- Protection of war Victims, Protocol 1 to the 1949 Geneva Conventions, 1985, P. 101 .

(٣) باعتبار أن الاتفاقية الثالثة خاصة باسرى الحرب فتسرى عليهم أيضاً .

كذلك يستفيد أفراد القوات المسلحة النظامية[1] الرسمية من حماية قانون جنيف بوصفهم جرحى أو مرضى أو غرقى فى البحار آيا كانت المهام المكلفين بها شريطة أن يكونوا تابعين لأحد أطراف النزاع الدائر .

ويلحق بهؤلاء الأفراد طوائف المليشيات والوحدات المتطوعة فى الحرب متى كانت ضمن أفراد القوات المسلحة المحاربة .

٢- أفراد الوحدات المتطوعة الأخرى :-

وهى طائفة من القوات المسلحة تحارب مع القوات المحاربة وتنضم إليها تطوعا إذا توافرت لها الشروط الآتية :-

أ- أن يكون لها شخصا يتولى قيادتها والمسئولية عنها .

ب- أن يكون لها شارة مميزة محددة حتى يمكن التعرف إليها وتميزها من بعد.

ج- أن يكون حملها السلاح علنا :- أى جهراً وفقاً لتعبير المادة ٢/١٣-ح وذلك دلالة على اعتبارها أنها جماعة مقاتلة يمكن التعامل معها بناء على هذا الوصف .

د- أن تلتزم بقوانين وأعراف الحرب .

٣- أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو لسلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة وفقاً للمادة ٣/١٣ من الاتفاقية المذكورة .

٤- الأشخاص المرافقون لأفراد القوات المسلحة :-

وهم فى الواقع لا يعتبرون من أفراد الجيش المقاتل مثل المراسل الحربى وأطقم الملاحة الجوية من المدنيين ومتعهدى تموين وإعاشة الجنود .

٥- أفراد الأطقم الملاحية فى السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع.

---

(١) د/ شهاب سليمان عبد الله :- بحث بعنوان : « حماية اللاجئين » منشور فى مجلة العلوم الجنائية والاجتماعية الصادرة عن معهد البحوث والدراسات الجنائية والاجتماعية جامعة الرباط الوطنى الخرطوم ، العدد التاسع ، يناير ٢٠٠٥ ، ص٢١٠.

٦- سكان الأراضى غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات المعتدية ولا تعتبر فى عداد القوات المسلحة النظامية وإنما يمكن أن يطلق عليها اسم « أفراد المقاومة الشعبية » .

وبتحليل هذه المجموعات نجد أن الطوائف المذكورين فى البنود الثلاثة الأوائل من المقاتلين(١) بالمعنى القانونى لكلمة مقاتل أو محارب ، وبناء على ذلك فيكون لهم المشاركة(٢) فى العمليات العسكرية سواء أكانت المهاجمة أم المدافعة ، وأن يتم التعامل معهم بإطلاق النيران عليهم ، وإذا وقعوا فى قبضة العدو يعاملون معاملة أسرى الحرب(٣) ويخضعون بالتالى لحكم الاتفاقية الرابعة .

أما الطوائف الثلاثة الأخيرة فهم مدنيون بطبيعتهم إلا أن طبيعة المهام الموكولة إليهم تتصل بالعمليات العسكرية(٤) وعلى الرغم من ذلك اعتبرتهم الاتفاقية من المشمولين برعايتها وحمايتها وهذا ما يؤكد ما سبق ذكره من سريان أحكام الاتفاقية على المدنيين والمقاتلين فى الميدان .

ويبدو غريبا أن الاتفاقيتان لم تعرفا المقصود بالجرحى والمرضى وغرق البحار وتركتا ذلك لاجتهاد الفقهاء وكان من اللازم إيراد المعنى المقصود سيما وأن اسمها الرسمى قد ينصرف إلى الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة فقط أى أفراد القوات المحاربة وهم « المقاتلين » بالمعنى القانونى لهذه الكلمة ، إلا أن الجهود الرسمية للجنة الدولية للصليب الأحمر والجهود الفقهية أثمرت على (اللحق) الأول الاضافى والخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية ، حيث عرفت الفقرة أ من هذه المادة الجرحى والمرضى بأنهم :- « الأشخاص العسكريون بسبب الصدمة أو المرض أو أى اضطراب أو عجز بدنيا كان ام عقليا الذين

---

(١) - Gardam. J. G :- Non – Combatant Immunity as a Norm of International Humanitairan Law, London, 1993, P. 230 .

(٢) - Jean Pictet, :- Le droit humanitaire et la protection des Victimes de la guerre, Geneve 1973, P. 56 .

(٣) فريتس كالهوفن :- المرجع السابق ، ص٦١ .

(٤) - Jean - Marie Henckaerts :- op. cit. P. 100 .

يحجمون عن أى عمل عدائى . ويمتد هذان التعبيران أيضا لحالات الوضع والأطفال حديثى الولادة والأشخاص الاخرين الذين قد يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية عاجلة مثل ذوى العاهات واولات الأحمال الذين يحجمون عن أى عمل عدائى » .

وقد نصت الفقرة (ب) من المادة ٨ المذكورة على أن المنكوبين فى البحار هم الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يتعرضون للخطر فى البحار أو آية مياه اخرى نتيجة لما يصيبهم أو يصيب السفينة أو الطائرة التى تقلهم من نكبات والذين يحجمون عن أى عمل عدائى . ويستمر اعتبار هؤلاء الأشخاص منكوبين فى البحار أثناء إنقاذهم إلى أن يحصلوا على وضع آخر بمقتضى الاتفاقيات أو هذا اللحق « البروتوكول » وذلك بشرط أن يستمروا فى الإحجام عن أى عمل عدائى .

ويستفاد من هذه التعريفات أن قانون جنيف قد استن شرطا جوهريا لاعتبار الشخص من الجرحى أو المرضى أو منكوبى البحار وهو (الا يشارك فى العمليات العدائية حيث عبر عن ذلك بتعبير « الذين يحجمون عن أى عمل عدائى » ، سواء أكانوا من العسكريين أم عن المدنيين(١) ، وذلك إذا كانت حالتهم تحتاج إلى مساعدة أو رعاية طبية بسبب ما ألم بهم من الحرب مثل الصدمة أو أى اضطرابات أو عجز بدنى أو عقلى .

وقد مد اللحق الأول فى المادة ٨/أ سالفة الذكر حالة الجرح أو المرض إلى أشخاص أخرين إذ قرر أن هذين التعبيرين يشملين أيضا حالات الوضع والأطفال حديثى الولادة والأشخاص الأخرين الذين قد يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية عاجلة مثل ذوى العاهات وأولات الأحمال بذات الشرط السابق وهو إحجابهم عن أى عمل عدائى .

والخلاصة إذن أن من أهم مبادئ وأهداف القانون الدولى الإنسانى حماية متضررى الحرب وهم الأشخاص محل الحماية فى نصوص قانون جنيف الذين يعتبرون من الجرحى والمرضى وغرقى البحار مدنين أم عسكريين وكذلك أيضا

---

(١) انظر فى نقد معيار المشاركة فى العمليات العدائية كأساس للتفرقة بين المقاتلين والمدنيين ، د/ رقية عواشرية ، رسالتها سالفة الذكر ، ص١٢٩ وما بعدها .

الداخلين فى هذه الأوصاف شريطة امتنـــاعهم وأحجـــامهم عـــن الأعمـــال القتاليـــة والعدائية الدائرة فى الحرب .

١٣٧ - ٢- صور حماية القانون الدولى الانسانى لمتضررى الحرب :-

حرصت اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولين الاضافيين (المعروفة باســم قانون جنيف) على توفير عدد هائل من الحقوق وصوراً عديدة من الحماية[١] التـــى تتقرر لمتضررى الحرب من الجرحى والمرضى والغرقى كمـــا اعتبـــرت المســاس بهذه الحقوق بمثابة جرائم حرب بوصفها من الانتهاكات الجسيمة لهذه الاتفاقيات .

وتبدو صور الحماية التى يقررها القانون الـــدولى والانســـانى لمتضـــررى الحرب فى الحقوق الآتية :-

١- **حفظ الحق فى الحياة :-** وهو أهم وأول صورة من صور هذه الحمايـــة حيـــث نصت عليه المادة ١٢[٢] من الاتفاقية الأولى بقولها ويجب على الأخـــص عـــدم قتلهم أو إبادتهم ، باعتبار أن الحق فى الحياة هو أهم حق على الاطـــلاق يملكـــه الانسان وهو مقدم على سائر الحقوق الأخرى .

٢- **المعاملة الإنسانية :-** وهذا الحق من الاتساع بحيث يشمل صوراً عديـــدة منهـــا منع التعذيب واستعمال القسوة مع الأشخاص الخاضعين للحماية ، وجميع صـــور الاعتداء التى تسمى السلامة البدنية والعقلية للأشخاص المذكورين الذين هم فـــى قبضة الخصم أو يتم احتجازهم أو اعتقالهم أو حرمانهم من أى صـــورة أخـــرى من المعاملة الانسانية والتى تحط من كرامتهم .

٣- **الحق فى العلاج والخدمات الطبية :-** ويشمل هذا الحق علـــى عـــدة إجـــراءات منها وجوب حصول الجرحى والمرضى على الإسعافات الطبية اللازمـــة لحالتـــه

---

(١) Best, G:- Humanity in warfare : The Modern History of the International law of Armed Conflicts, London, 1980, P. 211 .

(٢) تقابل المادة ١٢ أيضا من التفاقية الثانية والمادة ١٣ من الاتفاقية الثالثة والمادة ٣/١أ من الاتفاقية الرابعة .

ومنع خلق ظروف تعرضهم لمخاطر العدوى بالأمراض أو تلوث الجروح (م١٢ من الاتفاقية الأولى) ، وعدم التمييز بينهم فى الدواعى الطبية لأى سبب ، وكذلك حماية الوحدات الطبية التى تخصص لعلاج هؤلاء الأشخاص ومنع الاعتداء عليها(١) (م١٢ من البروتوكول الأول) .

كذلك يعتبر من قبيل الخدمات الطبية(٢) سرعة اتخاذ الاجراءات المقررة فى المادتين ١٦ ، ١٧ من الاتفاقية الأولى فى حالة وفاة الشخص المشمول بالحماية واتخاذ اجراءات دفن الجثة أو تسليمه لدولته أو ذويه .

٤- **عدم اجراء التجارب الطبية** :- وهذا الحق من أكثر الحقوق التى وردت فى اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الاضافيين ، ويقصد به تحريم الالتجاء إلى التجارب الطبية التى لا تقتضيها الحالة الصحية للشخص المعنى ولا تتفق مع المعايير الطبية المرعية وبصفة خاصة يحظر إجراء عمليات البتر واستئصال الأنسجة أو الأعضاء بغية استزراعها ، وتحرم هذه العمليات حتى ولو كانت بموافقة الشخص ذاته وذلك عملا بالمادة ١١ من البروتوكول الاضافى الأول .

وقد نصت المادة ١٢/أخيرة من الاتفاقية الاولى على أن طرف النزاع الذى يضطر إلى ترك بعض الجرحى أو المرضى لخصمه أن يترك معهم بقدر ما تسمح به الاعتبارات الحربية ، بعض أفراد خدماته الطبية والمهمات الطبية للإسهام فى العناية بهم(٣) .

---

(١) وتقف هذه الحماية إذا دأبت هذه الوحدات الطبية على ارتكاب أعمال ضارة بالخصم تخرج عن نطاق مهمتها الانسانية وذلك وفقا للمادة ١٣ من البروتوكول الأول ، والمادة ٢١ من الاتفاقية الأولى .

(٢) راجع فى تحديد نوعية هذه الخدمات :-
Bothe, Mand Partsch J :- New Rules for victims of Armed Conflicts, The Hague, 1982, P. 175.

(٣) أورد الملحق الأول من الاتفاقية الأولى مشروعا خاصا بشأن مناطق ومواقع الاستشفاء فى ١٣ مادة ونصت المادة ١١ منه على عدم جواز الهجوم على هذه المناطق وعلى أطراف النزاع حمايتها واحترامها فى جميع الأوقات ، وهو ما يتفق مع المادة ١٩ من الاتفاقية الأولى .

٥- **الحق فى احترام المبانى ووسائل النقل الطبى** :- نصت المادة ٥/١٩ من الاتفاقية الأولى على حظر الهجوم على المنشآت الثابتة والوحدات المتحركة التابعة للخدمات الطبية ، وإلزام السلطات المختصة بأن تتحقق من أن المنشآت والوحدات الطبية تقع بمنأى عن أى خطر تسببه الهجمات على الأهداف الحربية .

كذلك حظرت المادة ٢٠ الهجوم على السفن التى تتخذ كمستشفيات ، وقررت المادة ٢/٣٣ بأن تظل هذه المبانى والمهمات ومخازن المنشأت الطبية الثابتة والتابعة للقوات المسلحة خاضعة لقوانين الحرب ، كما حظرت المادة ٣٦ مهاجمة الطائرات الطبية وهى المستخدمة فى إخلاء الجرحى والمرضى ونقل أفراد ومهمات الخدمات الطبية([1]) .

المطلب الثانى

الحماية الجنائية

لأسرى الحرب

١٣٨- تقسيم :-

يمكن لنا إيضاح القواعد الأساسية التى أستنها القانون الدولى الانسانى لحماية أسرى الحرب([2]) وتقرير حقوقهم من خلال العناصر الآتية :-

١٣٩- تعريف اسرى الحرب وفئاتهم :-

يعرف اسير الحرب بأنه : « كل شخص يقع فى قبضة عدو له فى زمن الحرب لأسباب عسكرية » .

---

(١) وفى حالة الهبوط الاضطرارى على أرض العدو يعتبر الجرحى والمرضى وطاقم الطائرة أسرى حرب وفقا للمادة ٣٦/أخيرة من الاتفاقية الأولى .

(٢) انظر فى الموضوع بالتفصيل :- د/ عبد الواحد الفار ، أحكام معاملة أسرى الحرب ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة ١٩٩٩ ، د/ وهبه الزحيلى :- أثار الحرب فى الاسلام دراسة مقارنة ، طبعة سنة ١٩٦٢ ، المكتبة العامة لإمارة الشارقة دولة الإمارات .

وهذا التعريف يتميز بعدة خصائص نرى أنها تتوافر فى اصطلاح أسرى الحرب وبناء على ما تقرره المواثيق الدولية ، وهذه الخصائص هى :-

١- **أن أسير الحرب يمكن أن يكون من المقاتلين([1]) أو غير المقاتلين([2])** ، ذلك لأن التفرقة بين هذين الاصطلاحين لاقت جدلا عنيفا فى الفقه الدولى ، وسايرتهم فى ذلك كافة المواثيق الدولية . والواضح من نص المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب أنها تجمع بين المقاتلين وغير المقاتلين فى إمكان خضوعهم لأحكام أسرى الحرب وهذا واضح بجلاء فى معانى هذه المادة لا سيما فى الفقرتين ألف وباء منها ، ولهذا قلنا بأن الأسير هو « كل شخص » ولم نذكر انه كل « مقاتل »([3]).

٢- **أن يكون الأسر فى زمن الحرب** :- وهذا ما يعتبر شرطا لازما من الناحية الزمانية لاعتبار الشخص أسير حرب ، إذ قد تكون الأوضاع بين الدولتين دائرة ما بين الحرب والتدخل الدولى ، كما يحدث الآن فى العراق ، وما حدث فى الحرب التى كانت دائرة بين العراق والكويت .

فهل يعنى مجرد تواجد القوات الأجنبية العسكرية فى دولة ما من قبيل الحرب أم فى مفهوم التدخل الدولى الإنسانى فقط لا غير .

الواضح فى رأينا - بدون الدخول فى خلافات فقهية تخرج عن نطاق الدراسة - أن التدخل الدولى يمكن تحديده بأنه « لجوء شخص من أشخاص القانون

---

(١) Combatants .

(٢) Non - Combatants .

(٣) راجع مؤلفات فقه القانون الدولى العام فى التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين منها :- د/ على صادق أبو هيف : القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص٨١٦ ، د/ زكريا عزمى من نظرية الحرب إلى نظرية النزاع المسلح ، رسالته ، حقوق القاهرة ، سنة ١٩٧٨ ، د/ عبد الواحد الفار حماية السكان المدنين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة ، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨ .

الدولى (أو أكثر) إلى وسائل الإكراه([1]) ضد دولة أخــرى ينسـب إليهـا الانتهـاك الجسيم والمتكرر لحقوق الإنسان ، بهدف حملها على احترام الحقوق المقـررة فـى المواثيق الدولية للإنسان »([2]) .

وهذا التدخل لا يقتصر فحسب على التـدخل العسـكرى وإنمـا هـو مـن الاتساع بحيث يشمل التدخل السياسى والاقتصادى والتجارى وغيرها مـن الأمـور التى تعد من صميم الأمور والشؤون الداخلية للدول([3]) .

وبناء على ذلك فان خضوع الشخص لقبضة عـدوه فـى زمـن الحـرب لأسباب عسكرية تجعله متمتعا بوضع أسير حرب . ويترتب على ذلك أنـه إذا لـم تتوافر حالة الحرب الفعلية بين الدولتين لا يمكن اعتبار الشخص حاملا هـذه الصـفة ، وهذا ما تؤكده نصوص الفقرة باء من المادة ٤ من الاتفاقية الثالثة الخاصة بأسـرى الحرب سالفة الذكر التى يفهم منها وجود الحرب الفعليـة ووجـود دولـة محايـدة واحتلال من دولة لأخرى .

٣- **الأسباب العسكرية :-** وهى الأفعال التى قام بها الشـخص قبـل وقوعـه فـى الأسر والتى كانت سببا لأسره .

وهذا المعنى يشمل قيام الشخص بالمساهمة الفعلية فـى الأعمـال القتاليـة بوصفه مقاتلا وهؤلاء هم أوضح فئات أسرى الحرب ، أو قيامه بالأعمال الدفاعيـة داخل دولهم وأراضيهم وهو ما يسرى على المقاتلين أيضا وأفراد المقاومة الشـعبية الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومـة القـوات الغازيـة دون أن يتوافر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية وفقا للمادة ٤/ألف-٦ مـن

---

(١) قريب من هذا التعريف د/ حسام هنداوى :- التدخل الدولى الإنسانى دراسة فقهية وتطبيقية فى ضوء قواعد القانون الدولى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة ١٩٩٧ ، ص٥٢ .

(٢) M. Bettati :- Assistance Humanitaire et droit international . Nice, Institut du droit, 1997, P. 23.

(٣) وهذا ما يعنى اعتناقنا بالمعنى الواسع للتدخل الدولى الإنسانى ورفض المعنى الضيق الذى يقتصر على التدخل العسكرى فحسب .

الاتفاقية سالفة الذكر . كما يشمل هذا اللفظ أيضا المدنيين الذين يتعلق عملهم بالعمليات العسكرية مثل أفراد الأطقم الملاحية والعاملين على السفن والطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع ، بحسبان أن لهم صلة وثيقة بالعمليات العسكرية .

وبناء على ذلك فإن عدم ارتباط فعل الشخص بالعمليات العسكرية لا يدعو إلى اكتسابه صفة أسير حرب .

أما الفئات التى يمكن اعتبار أفرادها من أسرى الحرب ، فهى بعد صدور اتفاقية جنيف الثالثة أصبحت لا تثر أى خلاف فى الفقه الدولى(١) وهم :-

١- أفراد القوات المسلحة الرسمية :-

وقد عبرت عنهم اتفاقية جنيف بأنهم « أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التى تشكل جزءً من هذه القوات المسلحة » .

والمقصود بأفراد هذه الطائفة أفراد القوات المسلحة الرسمية المنضمين لإحدى الدول المتحاربة من أطراف النزاع ، وأيضا المليشيات أو الوحدات التى تتطوع للحرب ضمن صفوفها والتى تعتبر جزءً أساسيا من هذه القوات المسلحة المتحاربة أو « المقاتلة »(٢) .

٢- أفراد المليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى :-

والمقصود بهم أفراد القوات التى تحمل السلاح علنا وليسوا تابعين لجيش الدولة بما فيهم من ينضم أو يتطوع للقتال فى شكل حركات مقاومة منظمة سواء أكان عملهم داخل الإقليم أم خارجه حتى ولو كان هذا الإقليم قيد احتلال دولة أخرى .

وقد وضعت هذه الفقرة عدة شروط لاعتبار أفراد هذه الطائفة من أسرى الحرب وهى:-

---

(١) سيما وأن المادة ١٣٤ من هذه الاتفاقية تنص على أنه تحل هذه الاتفاقية فى العلاقات بين الأطراف السامية المتعاقدة محل اتفاقية ٢٧/يوليو ١٩٢٩ .

(٢) د/ على صادق أبو هيف ، المرجع السابق ، ص٨١٨ .

أ- أن يتولى القيادة فيها شخص محدد يكون مسئولا عنها وعن الأفـراد التـابعين لـه ، فهو الذى يتلقون أوامره وطاعته تكون واجبة عليهم ، ذلك لأنـه مـن الأعـراف السائدة فى الحروب أنه عند استسلام هذا القائد أو قتله فـى الميـدان أو أسـره تنهار مقاومة هذه المجموعة .

ب- أن تستخدم الشارة المميزة :- وهذا الشرط يعنى أن تكون هذه الجماعة تحمـل شارة مميزة لها يمكن من خلالها تمييز أفرادها من بعد والتعامل معهـم بوصـفهم من المقاتلين ولم تشترط الاتفاقية أى نوع من أنواع الشارة خلاف إمكـان تميـز أفرادها من بعد بواسطة هذه الشارة .

ويلاحظ أن الالتزام بتمييز أفراد الطائفة بشارة معينة ليس هـو المقصـود فـى حكم المواد من ٣٨ الى ٤٤ من الاتفاقية الأولى([١]) ، ولا حكم المواد مـن ٤١ إلـى ٤٥ من الاتفاقية الثانية([٢]) حيث أنهما خاصتان بتمييـز شـارة الصـليب الأحمـر والهـلال الأحمر وكذلك المنشآت والوحدات العسكرية داخل القوات المسلحة المخصصة للإغاثـة وعلاج وإسعاف الجرحى والمرضى وانقاذ الغرقى ، وكذلك تمييـز السـفن والطـائرات التى تقوم بهذه المهام وذلك من أجل توفير الحماية والوقاية من العمليات الحربية([٣]).

ج- أن تحمل هذه الفئات السلاح جهراً :- بحيث يكون من السهل معرفة أنهـا فـى حالة حرب مع طرف من أطراف النزاع .

د- أن تلتزم فى عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها :- ولم توضـح المـادة الرابعـة سالفة الذكر المقصود بقوانين وعادات الحرب . إلا أن الواضح هو التـزام هـذه الجماعات بما تجارت عليه الشعوب المتمدينة والمتحضرة من عـادات وتقاليـد وقيم الحرب وأهمها استبعاد مبدأ الألام التى لا مبرر لها ، واحترام مبـدأ حرمـة المدنيين والاعيان المدنية وغيرها من القواعد المشابهة .

---

(١) الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة .

(٢) الخاصة بتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة فى البحار .

(٣) د/ أحمد أبو الوفا :- القانون المصرى الخاص باستخدام الشعار أو الشارة بحث منشور فى دراسات فى القانون الدولى الانسانى ، المرجع السابق ، ص٢٣٣ .

٣- أفراد القوات المسلحة النظامية :-

وهذه الفئة هى التى حددتها المادة الرابعة فى فقرتها الثالثة بأنها أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة أو الآسره .

وظاهر هذه الفقرة يفيد أن هؤلاء الأفراد ليسوا ملتحقين بالقوات المسلحة الرسمية ، ولكن لهم نظام داخلى صارم يخضعون له من حيث التسلسل القيادى العسكرى(1) وحاملى السلاح ويعلنون الولاء والطاعة لحكومة معينة أو سلطة محددة لا تقرها الدولة التى قامت بأسرهم .

٤- المدنيين مرافقو القوات المسلحة :-

وهؤلاء هم الأشخاص الذين يرافقون أفراد القوات المسلحة فى الحروب دون أن يكونوا فى الواقع جزء منهم ، أى أن طبيعتهم المدنية(2) وليست العسكرية واضحة عليهم ولكنهم يتصلون بالقوات المسلحة بحكم عملهم فى الميدان لخدمة هؤلاء الأفراد .

وقد اشارت الفقرة الرابعة من المادة الرابعة إلى مجموعة من هؤلاء الأفراد وهم :- الأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية ، والمراسلين الحربيين ، ومتعهدى الإعاشة وتموين القوات المسلحة ، وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين .

وهم جميعا من المدنيين وليسوا العسكريين ويجوز اسرهم كأسرى حرب شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة(3) التى يرافقونها يبيح لهم هذه المرافقة .

---

(١) بما يضمن احترام قواعد القانون الدولى التى تطبق فى النزاع المسلح وفقا للمادة ١/٤٠ من الملحق الأول .

(٢) - Prisoners of war-at . www.therfcc.arg .

(٣) - Authorization from the aemed forces .

٥- أفراد الأطقم الملاحية للسفن والطائرات :-

وهم القادة والملاحون ومساعدوهم فى السفن التجارية والطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع(١) .

٦- المدنيون أفراد المقاومة الشعبية :-

وقد عبرت عنهم الفقرة السادسة بأنهم سكان الأراضى غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوافر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية شريطة أن يحملوا السلاح جهراً وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها .

١٤٠- الفئات التى لا تعتبر ضمن أسرى الحرب :-

أوردت اتفاقيات جنيف والملحقين الإضافيين ثلاث مجموعات من الأشخاص لم تعتبرهم من أسرى الحرب ولهم وضعا قانونياً خاصا بهم وهم :-

١٤١- أولاً :- أفراد الخدمات الطبية والدينية(٢) :

نصت المادة ٣٣ من الاتفاقية الثالثة على أن : « أفراد الخدمات الطبية والدينية الذين تستبقيهم الدولة الآسرة لمساعدة أسرى الحرب لا يعتبرون أسرى حرب ، ولهم مع ذلك أن ينتفعوا كحد أدنى بالفوائد والحماية التى تقضى بها هذه الاتفاقية ، كما تمنع لهم جميع التسهيلات اللازمة لتقديم الرعاية الطبية والخدمات الدينية للأسرى » .

ووفقاً لهذه المادة فان عمل أفراد هذه الطائفة ليس هو المشاركة فى الأعمال العدائية(٣) ذلك لأن المعيار المميز لأسير الحرب هو اشتراكه فى الأعمال

---

(١) واشترطت الفقرة الخامسة عدم انتفاعهم بمعاملة أفضل بمقتضى أى أحكام أخرى من القانون الدولى .

(٢) - Medical Personnel and Chaplains .

(٣) Peter Macallister :- Protection de la Population Civile . RICR. No. 791 . September Octobre 1997. P. 476 .

القتالية سواء أكان مقاتلا فى الأساس أم من المدنيين ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٣ من اتفاقية لآهاى بشأن احترام قوانين وأعراف الحرب البرية المعقودة بتاريخ ١٩٠٧/١٠/١٨ والتى تنص على أنه « يمكن أن تتألف القوات المسلحة لأطراف النزاع من مقاتلين وغير مقاتلين ولجميعهم الحق فى أن يعاملوا كأسرى حرب فى حالة وقوعهم فى قبضة العدو » .

ويكمل ذلك ما نصت عليه المادة ٤٥ من اللحق الأول سالف الذكر أنه يفترض فى الشخص الذى يشارك فى الأعمال العدائية ويقع فى قبضة الخصم أنه أسير حرب ومن ثم فإنه يتمتع بحماية الاتفاقية الثالثة ... » .

ويقوم أفراد الخدمات الطبية والدينية بأعمال إنسانية(١) فى المقام الأول مثل علاج الجرحى والمرضى ، وجمع جثث الضحايا للتعرف عليها وإنقاذ الغرقى ، ومحاولة دفن الجثث بعد التأكد من موتها أو حرقها وفقا للتقاليد الدينية للمتوفى وذلك كله وفقا للقواعد الإنسانية المحددة فى المادة ١٧ من الاتفاقية الأولى المذكورة سلفاً .

وقد أوجبت المواد من ٢٤ إلى ٣٢ من هذه الاتفاقية الاحترام والتقدير الواجبين لأفراد الخدمات الطبية المشتغلين بصفة كلية فى البحث عن الجرحى والمرضى أو جمعهم أو نقلهم أو معالجتهم أو فى الوقاية من الأمراض وكذلك الموظفين المشتغلين بصفة كلية فى إدارة الوحدات والمنشآت الطبية وكذلك رجال الدين الملحقين بالقوات المسلحة ، ونصت المادة ٢/٢٨ على عدم اعتبارهم أسرى حرب ولكنهم ينتفعون بأحكام الاتفاقية الثالثة فيما يتعلق بعملهم من زيارات دورية لأسرى الحرب أينما كانوا والعمل على السفن المستشفيات والطائرات المخصصة للنقل والعلاج الطبى .

---

(١) د/ موريس توريللى :- بحث بعنوان :- « هل تتحول المساعدة الإنسانية إلى تدخل إنسانى » منشور فى دراسات فى القانون الدولى الإنسانى ، المرجع السابق ، ص٤٦١ .

١٤٢- ثانياً :- الجواسيس :-

أوردت المادة ٤٦ من اللحق (البروتوكول) الإضافى الأول الوضع القانونى للجواسيس([1]) دون أن تورد تعريفا محدداً لهم ، إلا أنه يمكن تعريف الجاسوس بأنه :- « ذلك الشخص الذى يعمل فى الخفاء أو تحت شعار كاذب أو متعمداً التخفى – ليحصل أو يحاول الحصول على معلومات لصالح طرف معين([2]) .

ويعتبر النص على الوضع القانونى للجواسيس مقننا منذ اتفاقية لاهاى بشأن احترام قوانين وأعراف الحرب البرية سنة١٩٠٧([3]) حيث حددت ذلك الوضع القانونى المواد ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ويستفاد منها أهم معيار مميز للجاسوس هو أن يكون عمله عن طريق أعمال ووسائل الزيف وتعمد التخفى ، وهو المعيار الذى حافظ عليه وتمسك به البروتوكول الأول ولم يعاقب الجاسوس إلا عندما يستخدم هذه الطرق الاحتيالية المذكورة .

وقد نصت المادة ١/٤٦ سالفة الذكر صراحة على عدم اعتبار الجاسوس اسير حرب إذا وقع فى قبضة الخصم أثناء قيامه بأعمال التجسس حتى ولو كان فرداً من أفراد القوات المسلحة ، وفى المقابل لا يعد جاسوسا كل من يعمل أو يحاول جمع المعلومات طالما كان مرتديا زيه العسكرى أثناء قيامه باداء هذا الواجب وذلك وفقا للمادة ٢/٤٦ المذكورة وهذا ما يؤكد أن معيار اعتبار الشخص جاسوسا هو القيام بأعمال الزيف وتعمد التخفى للحصول أو محاولة الحصول على المعلومات ، ويماثلهم فى عدم اعتبارهم جواسيس العسكريون وغيرهم الذين يعملون بصورة علنية وأولئك المكلفين بنقل المراسلات الموجهة إلى جيوشهم أو جيوش الاعداء([4]) .

---

(١) Spies .

(٢) راجع فى الموضوع :- د/ عبد الناصر أبو زيد ، حقوق الإنسان فى السلم والحرب ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة سنة ٢٠٠٣ ، ص١٨٠ .

(٣) لم يتحدد الوضع القانونى للجواسيس قبل هذه الاتفاقية .

(٤) راجع :- د/ عبد الناصر أبو زيد ، المرجع السابق ص١٨٠ .

وأخيراً فقد نصت المادة ٣١ من اتفاقية لاهاى المذكورة على حالـة وحيـدة يمكن اعتبار الجاسوس فيها أسير حرب اذا التحق بالقوات المسلحة التى ينتمى إليهـا وقبض عليه العدو بعد ذلك ، ففى هذه الحالة الوحيدة يمكن أن يكون « أسـير حـرب » ويتمتع بهذه الصفة ، ولا تملك الدولة التى قبضت عليـه أن تحملـه أى مسـؤولية جنائية أو دولية عن أعمال التجسس السابقة . والحكمة من ذلـك أنـه كـان يـؤدى أعمالا لمصلحة دولته أو للدولة التى جندته وكان تدفع له مقابلا لـذلك فـلا عقـاب عليه على هذه الأعمال السابقة([1]) .

١٤٣- ثالثاً :- المرتزقة :-

على العكس من عدم تعريف الجواسيس ، فقد حرصت المـادة ٢/٤٧ مـن البروتوكول الأول على إيراد تعريف ومتسع للمرتزقة([2]) ، إذ قررت بأن المرتـزق هو أى شخص :-

١- يجرى تجنيده خصيصا محليا أو فى الخارج ليقاتل فى نزاع مسلح .

٢- يشارك فعلاً ومباشرة فى الأعمال العدائية .

٣- يحفزه أساساً إلى الإشتراك فى الأعمال العدائيـة الرغبـة فـى تحقيـق مغـنم شخصى ، ويُبذَل له فعلاً من قبل طرف فى النزاع أو نيابة عنه وعـد بتعـويض مادى يتجاوز بافراط ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلـة فـى القوات المسلحة لذلك الطرف أو يُدفع لهم .

٤- ليس من رعايا طرف فى النزاع ولا متوطنا بإقليم يسيطر عليه أحـد أطـراف النزاع .

٥- ليس عضوا فى القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع .

---

(١) هناك ما يعرف بالجاسوس المزدوج وهو الذى يعمل لحساب دولتين فى وقت واحد ومن أشهرهم جورج بليك الذى كان دبلوماسيا انجليزيا وعميلا للمخابرات الانجليزى فى ألمانيا أثناء الحرب العالمية الثانية ، ولكنه فى نفس الوقت كان شيوعيا يتجسس لحساب روسيا .

(٢) Mercenaries .

٦- وليس موفداً فى مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفاً فى النزاع بوصفه عضوا فى قواتها المسلحة[١].

ومن ناحية أخرى فقد وردت تعريفات متعددة للمرتزقة بأنهم الجنود الذين يحاربون من أجل المال بصرف النظر عن الأيدولوجية أو الجنسية أو المذاهب والاعتبارات السياسية [٢].

وقد صاغت الفقرة الأولى من المادة ٤٧ سالفة البيان الوضع القانونى للمرتزق بأنه لا يتمتع بوضع المقاتل أو أسير الحرب ، أى لا يصنف ضمن المقاتلين أو أسرى الحرب ، وبالتالى وبمفهوم المخالفة اباحت قتله فى الحرب أو قتله عند اسره ، ولم يتم استثناءه بأى استثناءات أو قواعد تحمى وضعه القانونى فى الحرب وبالتالى فهو غير محمى بموجب اتفاقية جنيف الثالثة سالفة البيان[٣].

١٤٤- الجرائم التى تقع على أسرى الحرب :-

تضمنت مجموعة قواعد القانون الدولى الإنسانى عدة جرائم تقع على أسرى الحرب يمكن إجمالها فى الآتى :-

١- القتل العمد لأسير الحرب :-

وهى أولى الجرائم وأخطرها التى تقع على أسرى الحرب والتى يترتب

---

(١) انظر :-

Mercenaries in Europeon History at :- www.therfcc .or.

وترى هذه الآراء أن هناك عدة أسباب لتجنيد المرتزقة مثل نقص القوة البشرية أو عدم وجود الوقت الكافى لتدريب العسكر أو نقص المواد الأولية اللازمة أو لاعتبارات سياسية أخرى . انظر المقال السابق .

(٢) ويلاحظ على عبارات المادة ٢/٤٧ المذكورة أنها اشترطت توافر جميع هذه الشروط المذكورة لاعتبار الشخص مرتزقا ولا يكفى توافر إحداها فقط .

(٣) كذلك يخرج من حماية الاتفاقية الثالثة لأسرى الحرب الخونة وهم مواطنوا الدولة المتعاملين مع الأعداء نظراً لجسامة الجريمة المرتكبة ويترك أمرهم للقانون الوطنى ، وتعاقب عليه قوانين العقوبات فى كل الدول منها المواد من ٧٧ إلى ٧٧هـ من قانون العقوبات المصرى التى حددت كل صور التعامل والتخابر مع الدول الأجنبية للإضرار بمصالح البلاد .

عليها استئصاله كلية من المجتمع بازهاق روحه ، وقد نصت عليها المادة ٣ المشتركة(١) بوصفها من الجرائم التى تقع على جميع الأشخاص المحميين بموجب اتفاقيات القانون الدولى الإنسانى الأربعة ، حيث جاء بهذه المادة :- « الاعتداء على الحياة أو السلامة البدنية وبخاصة القتل بجميع أشكاله » .

ويلاحظ أن القتل العمد المحدد كجريمة ضد الأسرى يقع ولو كان المجنى عليه شخصا واحداً وأن يكون ممن تشملهم الاتفاقية الثالثة ، كما يجب أن يكون المتهم عالما بكون المجنى عليه أسير حرب وهو ما يوفر فى حقه القصد الجنائى المشترط فى هذه الجريمة وأن يكون الفعل المادى قد وقع بصدد نزاع مسلح دولى أو مقترنا به وأن يعلم المتهم بظروف هذا النزاع المسلح(٢) .

٢- المعاملة اللاإنسانية لأسير الحرب .

وهى الجريمة ذات المسميات المتعددة فهى قد تسمى بجريمة التعذيب كما وردت فى المادة ٣ المشتركة أيضا ، وتسمى بالمعاملة اللاإنسانية كما وردت فى المادة ١٣٠ من الاتفاقية الثالثة(٣) ، وتسمى جريمة إجراء التجارب البيولوجية كما وردت فى المادة ٢/٨ - أ - ٢ من نظام روما الأساسى تحت مسمى التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما فى ذلك التجارب البيولوجية (٤).

ويقوم عنصر السلوك الاجرامى فيها على المساس بجسم المجنى عليه بأحداث ألما بدينا أو معنويا شديداً أو معاناة جسيمة له سواء أكان ذلك ضربا أم أحداث تجربة بيولوجية على جسمه تشكل خطراً جسيما على صحته أو سلامته البدنية بدون مقتضى علاجى أو دوافع طبية .

---

(١) كما نصت عليها المادة ١٣٠ من الاتفاقية الثالثة الخاصة باسرى الحرب .

(٢) راجع أركان الجرائم التى تختص بها المحكمة الجنائية الدولية المعتمد من جمعية الدول الأطراف فى المحكمة فى دورتها الأولى نيويورك ٣-١٠/٩/٢٠٠٢ فى :-
www.1-umn.edu .

(٣) نصت المادة ٢/٤ من اتفاقية لاهاى لسنة ١٩٠٧ سالفة البيان على أنه :- « يجب معاملة الأسرى معاملة إنسانية » .

(٤) واحيانا تسمى بالمعاملة الحاطة بالكرامة أيضاً .

وتقوم هذه الجريمة أيضا على القصد الجنائى العام[١] حيث يجب اتجاه قصد المتهم إلى إحداث هذا المساس المقصود بجسم المجنى عليه وعلمه بأنه من الاسرى المشمولين بحماية القانون الدولى الانسانى ، وعلمه بأنه أسير نزاع دولى مسلحاً ويعلم هذا المتهم بالظروف الواقعية الى تثبت وجود هذا النزاع المسلح .

٣- إرغام أسير الحرب على الخدمة فى القوات المسلحة المعادية :-

وهذه الجريمة من أخطر الجرائم التى تقع على أسرى الحرب وتصيب جانب الولاء لبلدانهم الأصلية وتحرمهم من حقهم الأصيل والطبيعى فى عدم تقديم الولاء أو الطاعة للقوات المعادية وهو حق اصيل مقرر فى اتفاقية لاهاى باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية فى المادة ٤٥ منها[٢] . كما أنه يخل إخلالا صريحا بنص المادة ٤٤ من ذات الاتفاقية التى تمنع طرف النزاع من إجبار سكان الأراضى المحتلة على الإدلاء بمعلومات عن القوات المسلحة للطرف الأخر أو عن وسائل الدفاع التى تستخدمها هذه القوات .

وقد اهتمت مواثيق القانون الدولى الانسانى بهذه الجريمة حيث جرمتها المادة ١٣٠ من الاتفاقية الثالثة ، وكذلك المادة ٨/٢-٥ من نظام روما الأساسى التى نصت على السلوك المادى فيها بقولها :- « إرغام أى أسير حرب او أى شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة فى صفوف قوات دولة معينة » .

وتتمثل أركان هذه الجريمة فى الآتى :-

أ- فعل الاكراه المادى أو المعنوى لحمل الاسير على العمل الفعلى فى خدمة القوات المعادية بالاشتراك فى العمليات العسكرية[٣] بأى شكل أو أى صورة من صور العمل .

---

(١) يرى د/ محمود شريف بسيونى أن هذه الجرائم لا تتطلب قصداً خاصاً :- المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ، ص١٥٩ بند ٣٣ .

(٢) والتى نصت على أنه يحظر إرغام سكان الأراضى المحتلة على تقديم الولاء للقوة المعادية .

(٣) أركان الجرائم المرجع السابق .

ب- ان يكون المجنى عليه أسير حرب ممن تشملهم اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ .

ج- ان يكون هذا العمل فى سياق نزاع مسلح دولى ومقترنا به .

د- أن يتوافر القصد الجنائى لدى المتهم بأن يعلم بأن المجنى عليه أسير حرب وممن تشملهم اتفاقيات جنيف ، وأن يعلم الجانى أيضا بالظروف الواقعية التى تثبت وجود النزاع المسلح الدولى .

٤- حرمان أسير الحرب من المحاكمة العادلة :-

حرصت اتفاقيات القانون الدولى الانسانى[١] على النص على حق الأسير فى المحاكمة العادلة المنصفة ، كما نصت على هذا الحق أيضا المادة ٨/٢- أ-٦ من نظام روما الأساسى واعتبرت المساس به جريمة تسمى جريمة تعمد حرمان أى أسير حرب أو أى شخص آخر مشمول بالحماية من حقه فى أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية .

وتقوم أركان هذه الجريمة على :-

أ- أن يكون المجنى عليه أسير حرب ومن المشمولين بحماية اتفاقيات جنيف .

ب- أن يُحرم المجنى عليه من حقه فى المحاكمة العادلة والنظامية وسائر الضمانات الأساسية المحددة فى اتفاقيتى جنيف الثالثة والرابعة لعام ١٩٤٩ .

ج- أن يتوافر القصد الجنائى لدى المتهم بعلمه بالوضع القانونى للمجنى عليه بأنه أسير حرب وممن تشملهم حماية اتفاقيات جنيف ، وأن يعلم بسياق النزاع المسلح الدولى وأن المجنى عليه تم أسره خلال هذا النزاع[٢]

٥- التأخير غير المبرر فى إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم :-

إنفرد البروتوكول الأول المضاف لاتفاقيات جنيف بالنص على جريمة لم

(١) المادة ١٣٠ من الاتفاقية الثالثة والمادة ١٤٧ من الاتفاقية الرابعة والمادة ٤/٨٥-هـ من اللحق الاضافى الأول ، والمادة ٦ من اللحق الاضافى الثانى .

(٢) أركان الجرائم المرجع السابق .

يرد لها ذكر فى الاتفاقيات السابقة عليه وهى المنصوص عليها فـى المـادة ٨٥/٤-ب التى نصت على أنه :- « تعد الأعمال التالية .... بمثابة أنتهاكات جسيمة لهـذا اللحق .. اذا اقترفت عن عمل مخالفة للاتفاقيات أو اللحـق « البروتوكـول » :-ب كل تأخير لا مبرر فى إعادة أسرى الحرب أو المدنيين إلى أوطانهم »([1]) .

ويقوم السلوك الاجرامى فى هذه الجريمة بالحرمان المؤقـت للأسـير مـن حقه فى العودة إلى وطنه لاى سبب من الأسباب شـريطة حلـول الموعـد المقـرر للافراج عنه ، وهو بصفة عامة الموعد المحدد لانتهاء العمليات القتاليـة ، أو عنـد توافر إحدى الحالات المحددة فى المادة ١١٠([2]) مـن الاتفاقيـة الثالثـة باعتبارهـا حالات اجبارية تلزم الدولة الحاجزة بإعادة هؤلاء الأسرى مباشرة إلى أوطانهم .

كذلك تقع هذه الجرائم ضد أسرى الحرب الذين نقلوا إلى بلد محايـد لكـى يعادوا إلى وطنهم وتوافر فيهم الحالات التى نصت عليها المادة ١١٠ المذكورة.

وتقع جريمة المادة ٨٥/٤-ب المذكورة أيضا اذا كان المجنى عليـه أسـير الحرب قيد تنفيذ العقوبات التأديبية اذا كان حرمانه من إعادته لوطنه بسبب كونه لـم ينفذ هذه العقوبة وذلك عملا بالمادة ١/١١٥ من الاتفاقية الثالثة. وهذا حكـم خـاص لمن ينفذ العقوبات التأديبية فقط ، أما من صدرت ضده أحكام قضائية ثم تقررت لـه العودة للوطن أو إيوائهم فى بلد محايد ، فيمكن له الإفادة من العودة إلـى وطنـه اذا وافقت الدولة الحاجزة على ذلك وفقا للمادة ٢/١١٥ من اللحق الأول فـلا تقـع فـى هذه الحالة جريمة حرمانه من العودة إلى وطنه .

ويقوم الركن المعنوى لهذه الجريمة على القصد الجنائى والـذى أوضـحته المادة المذكورة بأنه « تأخير لا مبرر له » وهو يعنى تعمـد التـأخير فـى إنهـاء

---

(١) Unjustifiable delay in the repatriation of prisoners of war or Civilians.

(٢) وهى حالات الجرحى والمرضى الميئوس من شفائهم والذين يبدو أن حالتهم العقلية أو البدنية قد انهارت بشدة ، والجرحى والمرضى الميئوس من شفائهم خلال عام طبقا للتوقعات الطبية والجرحى والمرضى الذين انهارت بشدة قواهم العقلية أو البدنية حتى مع شفاءهم .

إجراءات الإعادة للوطن([1]) ، سواء أكان ذلك للأسباب السابقة أم لمجـرد الـروتين الزائد عن الحد فى الاجراءات أو التعسف مع اسير بعينه فى ذلك.

١٤٥- حماية القانون الدولى الإنسانى لأسرى الحرب :-

اهتم القانون الدولى الإنسانى اهتماما بالغا بأسرى الحرب منذ فجر مـيلاده على يد هنرى دونان ، وقد شهد القرن الفائت عدة اتفاقيات دوليـة تعتنـى بأسـرى الحرب باعتبارهم من أهم المشكلات والصعاب الناتجة عن الحروب ، وبعض هـذه الاتفاقيات خصصت لمعالجة أوضاع أسرى الحـرب مثـل اتفاقيـة ١٩٢٩/٧/٢٧ ، والبعض الأخر عالج مشكلة الأسرى ضمن مـواد الاتفاقيـة مثـل اتفاقيـة لاهـاى لاحترام قوانين وأعراف الحرب البرية سنة ١٩٠٧م.

وقد اختتم القانون الدولى الإنسانى تطوره فى شأن معالجة أوضاع أسـرى الحرب بالاتفاقية الثالثة من اتفاقيات جنيف حيث خصصـها بكـل موادهـا البـالغ عددهم ١٤٣ مادة لشتى المسائل المتعلقـة بأسـرى الحـرب ، ثـم جـاء اللحـق «البروتوكول » الإضافى الأول لسنة ١٩٧٧ مخصصا المـادة ٤٤ منـه للمقـاتلين وأسرى الحرب .

وقد جاء بالمادة ١٣٤ من الاتفاقية الثالثة المذكورة « أن هذه الاتفاقية تحـل محل اتفاقية ١٩٢٩/٧/٢٧ » ، وبناء على ذلك فإن الوضع القانونى الدولى لأسـرى الحرب حاليا تحكمه النصوص والاتفاقيات الآتية :-

١- المواد من ٤ إلى ٢٠ من اتفاقية لاهاى بشأن الحـرب البريـة الصـادرة فـى ١٩٠٧/١٠/١٨ .

٢- نصوص الاتفاقية الثالثة من اتفاقيـات جنيـف المؤرخـة ١٩٤٩/٨/١٢ بشـأن معاملة أسرى الحرب .

٣- المادتـان ٤٤ ، ٨٥/٤-ب/هـ اللحـق « البروتوكـول » الإضـافى الأول

---

(١) Jean - Marie Henckaerts and L. Doswald :- Customary International Humaninitarian Law :- op. cit., P. 384 .

لاتفاقيات جنيف الصادر فى ١٩٧٧/٦/٨م .

وبموجب هذه النصوص القانونية يتمتع أسرى الحرب بحماية كبيرة ويحتلون مركزا متميزا فى العلاقات بين الدول المتحاربة .

وتبدو أهم صور الحماية التى يوفرها القانون الدولى الإنسانى لأسرى الحرب فى الآتى :-

١٤٦- أولاً :- اعتبار الجرائم التى تقع عليهم من جرائم الحرب :-

ويعتبر هذا الحق – فى رأينا – من أهم وأعظم صور حماية القانون الدولى الإنسانى لأسرى الحرب ، ذلك لأن هذه الأفعال والجرائم التى يتعرض لها أسرى الحرب تعتبر من الجرائم الدولية(1) وليست الوطنية فقط ، وبالتالى فهى تشكل المسئولية الجنائية الدولية لمرتكبها ، وإمكان ملاحقته أمام القضاء الجنائى الدولى .

وقد اقتنع نظام روما الأساسى بهذا الرأى حيث نص على اعتبار الجرائم التى يكون المجنى عليهم فيها من الأسرى هى جرائم حرب ومنها جرائم إرغام أسير الحرب على الخدمة فى القوات المعادية ، وحرمانه من المحاكمة العادلة وذلك وفقا للمادة ٨/٢-أ/٥،٦ من نظام روما ، وجريمة التأخير غير المبرر فى إعادة الأسرى إلى أوطانهم وفقا للمادة ٤/٨٥-د من اللحق الإضافى الأول .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل امتد أيضا إلى المادة الثالثة المشتركة فى اتفاقيات جنيف والتى عددت مجموعة من الجرائم يمكن أن يتعرض لها أسرى الحرب وهى الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية وبخاصة القتل بجميع أشكاله والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب وأخذ الرهائن والاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة وإصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونياً ، حيث اعتبرت هذه الأفعال من المخالفات والانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف وبالتالى يختص بها القضاء الجنائى الدولى باعتبارها جرائم حرب .

---

(١) وفق التحديد سالف الذكر للجريمة الدولية ، راجع ما تقدم ص١٦٩ وما بعدها من هذا المؤلف .

ومن ناحية أخرى فإن اعتبار الجرائم الواقعة على أسرى الحرب من جرائم الحرب الدولية يثير مشكلة مسؤولية الدولة التى يتبعها المتهم عن انتهاكات القانون الدولى الإنسانى ، وهى من المشاكل الحديثة فى القانون الدولى حيث تعرضت لها لجنة القانون الدولى التابعة للأمم المتحدة(1). وانتهت اللجنة إلى إقرار مسؤولية الدولة بوصفها شخصا معنويا يتبعه المتهم مرتكب الجريمة الدولية التى تعد انتهاكا للقانون الدولى طالما كان هذا السلوك منسوبا للدولة أو أحد أجهزتها أو باعتباره عملا من أعمال الدولة إذا كان المتهم يتصرف بهذه الصفة حتى ولو كان قد تجاوز سلطته أو خالف التعليمات ، وذلك وفقا لمشروع المادة ٧ من هذه المواد(2) . أضف إلى ذلك ما تنص عليه المادة ٩١ من اللحق الإضافى الأول سالف الذكر من أنه :- يسأل طرف النزاع الذى ينتهك أحكام الاتفاقيات أو هذا الحق « البروتوكول » عن دفع تعويض إذا اقتضت الحالة ذلك ، ويكون مسئولا عن كافة الأعمال التى يقترفها الذين يشكلون جزءً من قواته المسلحة » .

وبموجب هذه المادة تسأل دوليا الدولة التى يصدر عن أحد تابعيها المنتمين للقوات المسلحة عن انتهاكات البروتوكول الأول ، وتكون المسؤولية بالتعوض إذا اقتضت الظروف ذلك ، ويدخل فى هذه الجرائم كما سبق القول جريمة المادة ٤/٨٥-ب سالفة الذكر وهى التأخير غير المبرر لعودة أسرى الحرب أو المدنيين إلى أوطانهم .

---

(١) فى دورتها رقم ٥٣ وأودعت تقريرها بتاريخ ٢٠٠١/٤/٢٣ ثم تقريراً أخراً فى ٢٠٠٠/٨/١٠ انتهت فيه إلى إقرار مجموعة من المواد سميت باسم « مشروع مواد مسؤولية الدولة عن الأفعال الدولية غير الشرعية » وأحيطت الجمعية العامة للأمم المتحدة علما بمشروع هذه المواد فى القرار رقم A/RRESS/56/83 الصادر فى ٢٠٠١/١٢/١٢ .

(٢) راجع بالتفصيل فى ذلك :- ماركو سامولى بحث بعنوان « مسؤولية الدولة عن انتهكات القانون الدولى الإنسانى » منشور فى المجلة الدولية للصليب الأحمر عدد خاص مختارات من اعداد سنة ٢٠٠٢ ، ص٢٣٩ وما بعدها .

١٤٧- ثانياً : حق الأسرى فى المعاملة على قدم المساواة :-

أهتم القانون الدولى الإنسانى بمبدأ المساواة بين أسرى الحرب حيث نصت المادة ١٦ من البروتوكول الإضافى الأول على أنه :- « مع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية فيما يتعلق برتب الأسرى وجنسهم ورهنا بأية معاملة مميزة يمكن أن تمنح لهم بسبب حالتهم الصحية أو أعمارهم أو مؤهلاتهم المهنية ، يتعين على الدولة الحاجزة أن تعاملهم جميعا على قدم المساواة دون أى تمييز ضار على أساس العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو أى معايير مماثلة أخرى » .

وينصرف مفهوم هذه المادة إلى إقرار مبدأ المساواة بين جميع أسرى الحرب فى المعاملة من الدولة الحاجزة بسبب اتحاد مركزهم القانونى وهو أنهم جميعا أسرى حرب تابعين لسلطة دولة معادية لدولتهم وبالتالى لهم جميعا نفس الحقوق التى لغيرهم وعليهم ذات الواجبات ، ولا يجب التفرقة بينهم فى المعاملة بناء على العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو أى معيار آخر للتمييز .

إلا أنه من ناحية أخرى واستثناء من هذا المبدأ ووفقا لنص المادة ١٦ المذكورة يجوز إجراء تفرقة ضرورية بين بعض أسرى الحرب مثل تلك التى يتعين وجودها بين الرجال والنساء من الأسرى(١) ، أو التفرقة بين أسرى الحرب بسبب الرتب العسكرية التى يحملونها ، حيث افردت الاتفاقية الثالثة المواد من ٤٣ إلى ٤٥ لرتب أسرى الحرب ، حيث أوجبت المادة المذكورة أولا تبادل أطراف النزاع الإبلاغ عن ألقاب ورتب جميع الأشخاص المذكورين فى المادة ٤ من هذه الاتفاقية(٢) بغية ضمان المساواة فى المعاملة بين الأسرى من الرتب المتماثلة ، وأوجبت المادة ٤٤ معاملة الضباط الأسرى بالاعتبار الواجب لرتبهم وسنهم(٣) .

ويرجع أصل هذه المادة الواردة فى الاتفاقية الثالثة إلى المادة ٦ من اتفاقية لآهاى بشأن الحرب البرية سالفة الذكر والتى كانت أول اتفاقية توجب احترام

(١) وفقا للمادة ٢٥/٤ من الاتفاقية الثالثة .

(٢) يعتبر ذلك التزاما على الدول المتحاربة .

(٣) د/ شهاب سليمان عبد الله :- حماية اللاجئين ، البحث سالف الذكر ، ص٢٢٠ .

أسرى الحرب الضباط وتقيم اعتباراً هاماً لرتبهم العسكرية وقدرتهم البدنية وتستثنيهم من التشغيل ، وتوجب المادة السابعة من هذه الاتفاقية معاملة أسرى الحرب على قدم المساواة مع قوات الحكومة الحاجزة فيما يتعلق بالغذاء والمسكن والملبس([1]) .

ويلحق بحق الأسرى فى المعاملة بمبدأ المساواة ، حق آخر مؤداه خضوعهم لسلطة الدولة المعادية وليست الوحدات العسكرية أو الأفراد العسكريين أو المدنيين التى أسرتهم ، وهو حق أصيل تمسك به القانون الدولى الإنسانى حيث ورد النص عليه صراحة فى المادة ٤ من اتفاقية لآهاى بشأن الحرب البرية والمادة ١٢ من الاتفاقية الثالثة والتى أضافت حكماً أخراً مؤداه مسؤولية الدولة الحاجزة عن المعاملة التى يلقاها الأسرى فضلاً عن المسئوليات الفردية التى قد توجد أن كان لها محلا .

١٤٨- ثالثاً - حق الأسرى فى المعاملة الإنسانية :-

أوجب القانون الدولى الإنسانى معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية كريمة بوصفهم أشخاص وضعوا فى الأسر بناء على أسباب غير راجعة لهم ، كما أنه من اللازم تمتعهم بمعاملة كريمة بالنظر إلى أن الغرض الأساسى من حجز أسرى الحرب ليس هو تعذيبهم أو قتلهم أو تشويههم ، وإنما منعهم من الاستمرار فى القتال توصلا إلى إضعاف قوات العدو([2]) المحاربة فقط . ولهذا تلتزم الدولة الحاجزة بعدم القيام بأى فعل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسير فى عهدتها ، ولا يجوز تعريضه للتعذيب أو التشويه البدنى أو التجارب الطبية أو العلمية من أى نوع مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير أو لا تكون فى مصلحته ، كما يجب عدم تعريضه للتهديد أو السباب وفضول الجماهير ، ولا يجوز اتخاذ تدابير القصاص ضده وذلك كله عملا بالمادة ١٣ من الاتفاقية الثالثة سالفة البيان([3]) .

---

(١) محمد عبد الجواد الشريف :- قانون الحرب ، المرجع السابق ، ص٤١٠ .

(٢) د/ على صادق أبو هيف :- القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص٨١٩ .

(٣) تنص المادة ٢/٤ من اتفاقية لآهاى بشأن الحرب البرية على أنه :-

« يجب معاملة الأسرى معاملة إنسانية » .

ويلحق بالمعاملة الإنسانية حق الأسرى فى إحترام أشخاصهم وشرفهم فى جميع الأحوال والأوقات ، وهذا ما يقتضى احتفاظهم بكامل أهليتهم المدنية التى كانت لهم قبل وقوعهم فى الأسر(١) .

وهذه المعاملة الإنسانية لا تقف عند حد الاسرى من الرجال فحسب بل أنها تمتد أيضاً لتشمل النساء حيث أوجبت المادة ٢/١٤ من الاتفاقية الثالثة معاملة النساء الأسيرات بكل الاعتبار الواجب لجنسهن ويجب على أى حال أن يلقين معاملة لا تقل ملاءمة عن المعاملة التى يلقاها الرجال .

ويلحق بالمعاملة الإنسانية التى يجب أن يلقاها أسرى الحرب ، عدم جواز تشغيلهم فى الأعمال الخطرة أو غير الصحية أو إزالة أو زرع الألغام الأرضية ، أو الأعمال التى تعتبر من الأعمال المهينة أو الحاطة من كرامة قوات الدولة الحاجزة(٢) ، كما حددت المادة ٥٠ من الاتفاقية الثالثة الأعمال الجائز فقط تشغيل أسرى الحرب فيها وذلك بخلاف الأعمال المتعلقة بإدارة المعسكر أو تنظيمه أو صيانته(٣) .

١٤٩- رابعاً :- حق أسرى الحرب فى المحاكمة العادلة :-

اجمعت المواثيق العالمية الخاصة بالقانون الدولى الإنسانى على أن من الجرائم التى تقع على أسرى الحرب إصدار الأحكام ضدهم وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة فى نظر الشعوب المتمدنة(٤) ، وبناء على ذلك يكون من حق

---

(١) وفقاً للمادة ١٤ من الاتفاقية الثالثة .

(٢) المواد من ٥٢ إلى ٥٤ من الاتفاقية الثالثة .

(٣) وهى الزراعة والصناعات الانتاجية أو التحويلية أو استخراج الخامات أو أعمال النقل والمناولة التى ليس لها طابع أو غرض عسكرى والأعمال التجارية والفنون والحرف والخدمات المنزلية وخدمات المنافع العامة التى ليس لها طابع عسكرى .

(٤) راجع نص المادة ٣ المشتركة فى فقرتها د ، والمادة ٢/٨-أ/٦ من نظام روما الأساسى سالف الإشارة إليهما .

أسرى الحرب التمتع بضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة والتى تحـددها مواثيـق القانون الدولى الإنسانى والتى يمكن تلخيصها فى الآتى :-

١- كفالة ضمانات التحقيق الإبتدائى :-

وتتمثل تلك الضمانات فى احترام إرادة الأسير بوصفه إنسانا حتـى أثنـاء اعتقاله أو أسرة انطلاقا من الهدف الأساسى للأسر وهو منع الأسـير مـن معـاودة القتال تارة أخرى فى صفوف قوات بلاده مما يؤدى إلـى إضـعاف هـذه القـوات المتحاربة . ولهذا فلا يجوز على الإطـلاق تعـريض أسـير الحـرب للتعـذيب أو الإكراه المادى أو المعنوى لاستخلاص معلومات منه من أى نوع ولا يجـوز أيضـاً تهديده أو سبه أو تعريضه لأى إزعاج أو إجحاف عند رفضـه الإجابـة علـى أى سؤال وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٣/١٧ من الاتفاقية الثالثة .

كما نصت المادة ١/٩٩ من ذات الاتفاقية أيضاً على عدم جـواز ممارسـة أى ضغط معنوى أو بدنى عليه لحمله على الإعتراف بالذنب عن الفعـل المنسـوب إليه .

كذلك يتمتع أسرى الحرب بحق استجوابهم بلغة يفهمونها وذلك وفقاً للمـادة ١٧/أخيرة من الاتفاقية المذكورة ، والعلة من هذا الحق واضحة وهـى أن الحـروب الدولية وما تتضمنه من جيوش تنطق لغات متعددة ، فإنـه مـن الـلازم اسـتجواب السير بلغة يفهمها جيداً حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه بالطريقة التى يراها ملائمـة ولا يشترط فى ذلك أن تكون هى ذات لغته الأصلية وإنما يلزم أن يعى هـذه اللغـة ويفهمها بنفسه(١) . كما يلحق بهذا الحق أيضا حقه فى الاستعانة بمترجم ينقل عنـه ما يريد ابداءه من أقوال إذا كان لا يستطيع التعبير عن نفسه باللغـة التـى يجـرى التحقيق بها وأن يكون هذا المترجم مؤهلا لـذلك ، وفقـا لـنص المـادة ١٠٥ مـن الاتفاقية الثالثة سالفة البيان .

---

(١) وإذا امتنع عن الإجابة فيجوز حرمانه من بعض المزايا الممنوحة له ولكن لا يجوز استعمال التعذيب معه .

كذلك يتمتع أسرى الحرب بحق عدم الحبس([1]) أو الحجز إلا كإجراء ضرورى تقتضيه حماية صحتهم ، ولا يجوز أن يدوم هذا الوضع على أى حال لأكثر مما تتطلبه الظروف التى اقتضته وذلك عملاً بالمادة ١/٢١ من الاتفاقية . وعلى الرغم من هذا الحق من الحقوق المرنة والنسبية والتى تحتمل الكثير من التأويل والتفسير إلا أنه يمثل نموذجا استرشاديا للدول يجب أن تراعيه فى معاملة الأسرى . ويكمل هذا الحق الأخير حق آخر مؤداه عدم جواز اعتقال الاسرى إلا فى مبان مقامة فوق الأرض تتوافر فيها كل ضمانات الصحة والسلامة ، كما لا يجوز اعتقالهم فى سجون إصلاحية إلا فى حالات خاصة تبررها مصلحة الأسرى أنفسهم وذلك عملا بالمادة ١/٢٢ من ذات الاتفاقية ، وذلك خوفا من تعرضهم لأضرار بدنية ونفسية تؤثر فيهم وتبعد بهذا الاعتقال عن الأمور السياسية لتدخل فى دائرة الطغائن والأحقاد الشخصية وتنفيذ العقوبات الحاطة بالكرامة والمهينة وهى أمور لا دخل لأسرى الحرب بها .

٢- التشكيل القانونى للمحكمة :-

من أهم ضمانات المحاكمة العادلة أن يتوافر فيها التشكيل الذى رسمه القانون([2]) ، وهذا أيضاً ما يجب أن يتمتع به أسرى الحرب ، حيث أوجبت المادة ٨٤ من الافاقية الثالثة حكما هاما هو أن « محاكمة أسير الحرب من اختصاص المحاكم العسكرية وحدها » . وبموجب هذا المبدأ يكون الأصل فى محاكمة الأسير هو خضوعه للقضاء العسكرى للدولة الحاجزة وذلك بصفته عسكريا وارتكبت الجرائم فى زمن الحرب فتتوافر بذلك معايير اختصاص ذلك القضاء بها . ويكمل هذا الحق خضوع الأسير للقوانين واللوائح والأوامر السارية فى القوات المسلحة بالدولة الحاجزة وفقا لنص المادة ٨٢ من الاتفاقية ، وبذلك تكون هناك – فى رأينا – مساواة تامة بين أسير الحرب وأفراد القوات المسلحة فى الدولة الحاجزة من حيث

---

(١) نصت المادة ٢/١٠٣ على أنه تخصم أى مدة يقضيها أسير الحرب فى الحبس الاحتياطى من أى حكم يصدر بحبسه ويؤخذ ذلك فى الاعتبار عند تقرير أى عقوبة .

(٢) - Jean – Pradel :- Droit pénal comparé, Dalloz, Paris, 2 édition, 2002, P. 5.

خضوعهم لقوانين واحدة من ناحية الموضوع وخضوعهم لاختصاص قضائى واحد من حيث الإجراءات . ويترتب على هذه المساواة أنه إذا كان التشريع الداخلى للدولة الحاجزة يسمح بمحاكمة العسكريين أمام القضاء المدنى فإنه يجوز محاكمة أسير الحرب أمام القضاء المدنى أيضا ، وهذا الاستثناء مقرر أيضاً بنص المادة ١/٨٤ سالفة البيان .

وقد أوردت المادة ٢/٨٤ من ذات الاتفاقية ضرورة أن يتوافر فى محاكمة أسير الحرب « الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموما من حيث الاستقلال وعدم التحيز » ، وهو ما يعنى عدم خضوع القضاء إلا لحكم القانون دون أى سلطة أخرى تحاول توجيه سير التحقيق أو المحاكمة نحو هدف معين بعيداً عن مفهوم المحاكمة العادلة والمنصفة لأسرى الحرب .

كذلك يتمتع أسير الحرب بحق عدم جواز المحاكمة عن فعل واحد مرتين حيث نصت المادة ٨٦ من الاتفاقية على أنه « لا يعاقب أسير الحرب إلا مرة واحدة عن الذنب نفسه أو التهمة نفسها »([١]) ، وهو ما يعنى – فى نظرنا – وجوب بحث المحكمة فى مسألة سبق نظر الدعوى من عدمه . والرد على الدفع المبدى من دفاع الأسير بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها باعتباره دفعا قانونيا جوهريا وتنص عليه كافة التشريعات الوطنية سواء أكانت عسكرية أم مدنية .

كما تبرز أهم صفات وضمانات المحاكمة العادلة فى كونها ناجزة أى تتم بالسرعة الواجبة([٢]) ، وقد عبرت المادة ١٠٣ من هذه الاتفاقية على هذا الحق بقولها أنه : « تجرى جميع التحقيقات القضائية المتعلقة باسير الحرب بأسرع ما تسمح به الظروف بحيث يحاكم بأسرع ما يمكن ، كما لا يجوز إبقاء أسير الحرب محبوسا حبسا احتياطيا فى انتظار المحاكمة إلا إذا كان هذا الإجراء نفسه يطبق على أفراد القوات المسلحة فى الدولة الحاجزة » .

---

(١) انظر المادة ٢٩ من نظام روما الأساسى التى حملت نفس المعنى .

(٢) - Ascensio (H), Decaux (E). et Pellet (A) :- Droit international pénal ., Duchemin Paris, 2000, P. 317 .

ونرى أن الالتزام بسرعة محاكمة أسرى الحرب موجه إلى سلطات الدولة الحاجزة ، إذ ان التعجيل بهذه المحاكمة له آثاره الإيجابية على سمعة هذه الدولة فى المحافل الدولية من حيث استجابتها لإعتبارات حقوق الإنسان[١] وسرعة تنفيذها ، كما أنه فى صالح الدولة الحاجزة نفسها إذ سوف يترتب عليه توفير نفقات باهظة سوف تصرف لإيواء هؤلاء الأسرى وتغذيتهم وكل ما يتعلق بهم كما نصت الاتفاقية ، فضلاً عن إمكان تخلصها من بعضهم فى حالة عدم ثبوت إدانتهم.

وقد أوردت المادة ٨٧ من الاتفاقية إلتزاما هاما على المحكمة التى تحاكم أسير الحرب بعدم الحكم بعقوبة خلاف العقوبات المقررة عن الأفعال ذاتها إذا اقترفها أفراد القوات المسلحة لهذه الدولة[٢] ، ويعنى ذلك « شرعية الجرائم والعقوبات » بالنسبة للأسير فهو لا يرتكب فعلا مجرما إلا إذا كان موصوفا بذلك فى القوانين السارية على القوات المسلحة فى الدولة الحاجزة ولا تستطيع المحكمة الحكم عليه بعقوبة غير منصوص عليها فى تلك التشريعات السارية على القوات المسلحة فى هذه الدولة الحاجزة . وبمعنى آخر عدم جواز اختلاق جرائم خاصة به ليس لها صدى فى تشريعات الدولة الحاجزة ، ولا يجوز ابتداع عقوبات خاصة للأسرى لم تنص عليها تلك التشريعات الأخيرة ، وهو ما تقرره صراحة المادة ١/٩٩[٣] من الاتفاقية الثالثة المذكورة .

٣- كفالة حقوق الدفاع عن أسرى الحرب :-

تعتبر كفالة حق الدفاع عن أسير الحرب من أهم الضمانات الواجب تمتعه بها فى محاكمته ، نظراً لما يمثله هذا الحق من أهمية بالغة لسائر المتهمين إذ

(١) - Zairi (A) :- le principe de la spécialité de l'extiradition au regard des droits de l'homme, Duchemin, Paris, 1993, P. 257 .

(٢) أوردت المادة ١٠٢ من الاتفاقية حكما مماثلا حيث نصت على أنه : « لا يعتبر الحكم الصادر على أسير الحرب نافذاً إلا إذا كان صادراً من المحاكم ذاتها وطبقا للإجراءات ذاتها التى يخضع لها أفراد القوات المسلحة فى الدولة الحاجزة ... » .

(٣) جرى نص هذه الفقرة على أنه :- « لا يجوز محاكمة أو إدانة أى أسير حرب لفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزه أو القانون الدولى الذى يكون ساريا فى وقت اقتراف هذا الفعل .

بموجبه يتحدد إلى حد كبير مركزه القانونى فى الدعوى الجنائية.

وقد تواترت مواثيق القانون الدولى الانسانى على كفالة حق الأسرى فى الدفاع عن أنفسهم بوسائل متعددة حيث تنص المادة ٢/٩٩ من الاتفاقية الثالثة على أنه « لا يجوز إدانة أى أسير حرب بدون إعطائه فرصة للدفاع عن نفسه والحصول على مساعدة محام أو مستشار مؤهل » . وتعنى هذه الفقرة إعطاء الأسير الحق الكامل فى اختيار وسيلة دفاعه عن نفسه وبالطريقة والأسلوب الذى يراه مناسبا ، وله الحق فى الاستعانة بمحام لنقل وجهة نظره القانونية للمحكمة الذى يشترط فيه أن يكون مؤهلا ويختاره الأسير بنفسه أو ان تعينه له الدولة الحامية أو الدولة الحاجزة فى حالة عدم قيام الأولى بذلك وذلك كله عمل بالمادة ٢/١٠٥ من الاتفاقية(١) .

وقد حددت المادة ٣/١٠٥ وسائل كفالة حق المحامى فى الدفاع عن الأسير إذ أعطته فرصة كافية للاستعداد وحق زيارة المتهم والتحدث معه بدون رقيب والتحدث مع شهود النفى بمن فيهم أسرى الحرب ، ويُبلغ أسير الحرب بصحيفة الاتهام الموجه ضده وأدلة الإثبات وفق ما هو متبع فى القوانين السارية لدى الدولة الحاجزة .

كذلك يلحق بكفالة حق الدفاع عن الأسير ، اعتبار جميع جلسات المحاكمة علانية ، وتكون العلانية هى الأصل فى المحاكمات التى تجرى لأسرى الحرب إلا إذا تقررت السرية بصفة استثنائية لمصلحة أمن الدولة ، وذلك عملا بالمادة ١٠٥/أخيرة من الاتفاقية الثالثة المذكورة ، وهذا ما يماثل سائر التشريعات الوطنية .

٤- كفالة حق الطعن فى الأحكام الصادرة ضد أسرى الحرب :-

أوجبت الاتفاقية الثالثة الخاصة بأسرى الحرب كفالة حقوق أسرى الحرب فى الطعن فى الأحكام الصادرة ضدهم ، ومن أهم هذه الأحكام الحكم الصادر بالإعدام ، حيث نصت المادة ١٠١ على أن الحكم الصادر بالإعدام على أسير الحرب لا ينفذ قبل انقضاء مهلة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ وصول الأخطار المفصل

---

(١) كما يجوز للأسير الحصول على معاونة أحد زملائه الأسرى وفقا لمادة ١/١٠٥ .

المنصوص عليه فى المادة ١٠٧ إلى الدولة الحامية على العنوان الذى تبينه[1] .

كما أجازت المادة ١٠٦ لأسير الحرب الحق فى استئناف أى حكم يصدر ضده أو رفع دعوى لنقضه أو التماس إعادة النظر فيه ويتعين على الدولة الحاجزة تعريفه شخصيا بالكامل بحقوقه فى الاستئناف والمهلة المحددة لممارسة هذه الحقوق .

وبناء على ذلك فإن أسير الحرب يتمتع بحق الطعن فى أى حكم صادر ضده حتى ولو كان بالإعدام مثله فى ذلك مثل باقى أفراد القوات المسلحة فى الدولة الحاجزة وتسرى على طرق الطعن فى هذه الأحكام القوانين والتشريعات السارية فى هذه الدولة[2] .

المطلب الثالث

الحماية الجنائية للمدنيين

فى وقت الحرب

١٥٠- تحديد الأشخاص المشمولين بالحماية :-

أفرد القانون الدولى الإنسانى الاتفاقية الرابعة من اتفاقيات جنيف سالفة الذكر لحماية المدنيين فى وقت الحرب منعا من وقوع جرائم الحرب عليهم أو لتقديم مساعدات إنسانية لهم فى حالة تعرضهم لهذه الجرائم أو لتخفيف معاناتهم الناجمة عنها .

---

(١) أوجبت المادة ١٠٧ إبلاغ أى حكم يصدر ضد الأسير إلى الدولة الحامية فى شكل أخطار موجز بين فيه حق الأسير فى استئناف الحكم أو نقضه أو التماس إعادة النظر فيه ، وإذا كان نهائيا بالإعدام يرسل إليها نص الحكم وتقرير مختصر عن التحقيقات والمرافعات وعناصر الاتهام والدفاع والمنشأة التى ستنفذ فيها عقوبة الإعدام .

(٢) لم تشر المواد من ٨٩ إلى ٩٨ من الاتفاقية إلى إمكان استئناف الحكم الصادر بالعقوبات التأديبية نظراً لقلة جسامتها وعدم خطورتها وتوافر ضمانات عديدة عند تنفيذها ومنحه فرصة كافية للدفاع عن نفسه وتبرير تصرفه واستعانته بالشهود والمترجم (م٩٦) .

وأول ما يثار فى شأن هذه الاتفاقية أنها تعرضت لمسألة على قــدر كبيــر من الأهمية لدى القانون الدولى وهى التفرقة بين المدنيين[١] والمقــاتلين[٢] ، ولهــذا فقد كانت هذه المشكلة من أهم الصعاب التى واجهت القانون الدولى الإنسانى نظــراً لصعوبة إيجاد تعريف جامع مانع متفق عليه لهاتين الفئتين .

وقد حاول القانون الدولى الإنسانى التصدى لهذه المشــكلة بالمــادة الثالثــة المشتركة فى اتفاقيات جنيف حيث يستفاد منها محاولة صياغة عامة للمدنيين بــأنهم الأشخاص الذين لا يشتركون فى الأعمال العدائية بمن فيهم أفراد القــوات المســلحة الذين القوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزون عــن القتــال بســبب المــرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأى سبب آخر . وهو ما يعد إقامة لمعيار هام للتفرقــة بــين المدنيين وغير المدنيين (المقاتلين) يقوم على المشاركة المباشــرة[٣] فــى الأعمــال العدائية بما يعنى مساهمته بأى دور فى خدمة القــوات المشــاركة فــى الحــرب أو قيامه بذلك فعلا أو مد يد العون إلى هؤلاء الأفراد بأى نوع من أنواع المساعدة .

وما يؤيد هذه الوجهه من النظر أن التوصيات الصادرة عن الجمعية العامــة للأمم المتحدة فى دورتها رقم ٢٣ عام ١٩٦٩ تبنت التوصــية رقــم ٢٤٤٤ بعنــوان احترام حقوق الإنسان فى زمن النزاعات المسلحة جاء فى الجزء الثانى منهــا أنــه يجب التمييز فى كل الأوقات بين الأشخاص المشاركين بشكل فعلــى فــى الأعمــال العدائية والسكان المدنيين ، كما ذهب تقرير صادر عن الأمين العام للأمــم المتحــدة تعريفا للسكان المدنيين بأنهم الأشخاص الذين لا يحملون السلاح لصالح أحد طرفــى النزاع وكذلك الأشخاص الذين لا يعمدون إلى مساندة أحد الأطــراف عــن طريــق القيام بأعمال مثل التخريب والتجسس وأعمال التجنيد والدعاية[٤] .

---

(١) - Civilian Persons .

(٢) - Combattant Persons .

(٣) - Arrassen (M) :- Conduite des hostilites, op. cit, 1986, P. 140 .

مشار إليه فى د/ رقية عواشرية ، حماية المدنيين المرجع السابق ص١٢١ هامش ١ .

(٤) راجع التقرير رقم :- A / 8052 at :- www.Un.org.

ويلاحظ أن المادة ٥٠ من البروتوكول الإضافى الأول قد عرفت المدنيين بأنهم « أى شخص لا ينتمى إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليهم فى البنود الأول والثانى والثالث والسادس من الفقرة أ من المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة والمادة ٤٣ من هذا الملحق ، وإذا ثار شك حول ما إذا كان شخصا ما مدنيا أم غير ذلك فيعد مدنياً ، ويندرج فى السكان المدنيين كافة الأشخاص المدنيين (١).

وقد حددت الاتفاقية الرابعة سالفة الذكر الأشخاص المشمولين بحمايتها بأنهم الأشخاص الذين يجدون أنفسهم فى لحظة ما وبأى شكل كان فى حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف فى النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها .

وتحمى الفقرة الأولى المذكورة كل شخص اخضعته ظروف الحرب أو الاحتلال تحت أمره سلطة أجنبية عن دولته سواء أكانت هى سلطة دولة الاحتلال أم الدولة المحايدة أم غيرها شريطة ألا يكون من رعاياها . وهو ما ينسجم مع مضمون الاتفاقية بوصفها حامية لحقوق كل شخص لا يشترك ولا يساهم بأى شكل من الأشكال فى الحرب .

ويستثنى من هذا التحديد وهؤلاء الأشخاص من كان يخضع(٢) منهم لاتفاقيات جنيف الثلاث الأخرى إذ لو كان من الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة فى الميدان لسرت عليه الاتفاقية الأولى ، ولو كان من جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة لسرت عليه الاتفاقية الثانية ، ولو كان من أسرى الحرب لسرت عليه الاتفاقية الثالثة .

وقد قررت الفقرة الثانية من المادة الرابعة المذكورة بأن الاتفاقية لا تحمى رعايا الدولة غير المرتبطة بها أى غير الملزمة بأحكام هذه الاتفاقية لأنها غير نافذة فى حقها ، كما أن رعايا الدولة المحايدة الموجودون فى أراضى دولة محاربة ورعاية الدولة المحاربة لا تشملهم حماية الاتفاقية طالما كان لدولتهم تمثيلاً

---

(١) وإذا تواجد بينهم من لا يعد مدنيا ، فلا يجردوا من هذه الصفة ، وفقا للمادة ٥٠/٣.

(٢) لواء/ محمود الشريف :- قانون الحرب ، المرجع السابق ، ص٤٣٨ .

دبلوماسيا لدى الدولة التى يقعون تحت سلطتها بموجب هذا النزاع أو الاحتلال .

وقد انفردت الاتفاقية الرابعة المذكورة بحكم هام لم يرد فى باقى الاتفاقيات وهو الحرمان من الانتفاع([1]) بالحقوق والمزايا التى تمنحها تلك الاتفاقية وهما نوعان احداهما وجوبى والآخر جوازى .

والحرمان الوجوبى يكون فى حالة اقتناع أحد أطراف النزاع بوجود شبهات قاطعة بشأن قيام شخص ممن تحميهم الاتفاقية بنشاط يضر بأمن الدولة أو فى حالة ثبوت هذا السلوك الإجرامى عليه .

أما الحرمان الجوازى فيتوافر فى حالة اتهام شخص تحميه الاتفاقية بتهمة الجاسوسية أو التخريب أو حالة الاشتباه فى قيامه بنشاط يضر أمن دولة الاحتلال ، وفى هذه الحالة يمكن حرمانه من حقوق الاتصال التى تنص عليها الاتفاقية .

وأخيراً حددت المادة ٦ من الاتفاقية النطاق الزمانى لانطباقها إذ حددت بداية التطبيق بمجرد بدء أى نزاع أو احتلال وردت الإشارة إليه فى المادة ٢ وهى الخاصة([2]) بحالة الحرب المعلنة والاشتباك المسلح بين طرفين من الدول المتعاقدة وفى حالات الاحتلال الجزئى أو الكلى لإقليم إحدى الدول المتعاقدة .

ويوقف تطبيق الاتفاقية فى أراضى أى طرف فى النزاع عند انتهاء العمليات الحربية بوجه عام ، ويوقف تطبيق الاتفاقية فى الأراضى المحتلة بعد عام واحد من انتهاء العمليات الحربية بوجه عام .

١٥١- حماية القانون الدولى الإنسانى للمدنيين وقت الحرب :-

أفردت الاتفاقية الرابعة سالفة الذكر الباب الثانى منها فى المواد من ١٣ إلى ٢٦ للحماية العامة للسكان من بعض عواقب الحرب ، كما نصت على بعض صور الحماية أيضا فى الباب الثالث فى المواد من ٢٧ إلى ٧٨ .

---

(١) د/ عبد الناصر أبو زيد ، حقوق الإنسان ، المرجع السابق ، ص١٨٣ .

(٢) د/ أمين مكى مدنى :- بحث بعنوان :- وسائل إنفاذ اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضى الفلسطينية حماية المدنيين ، منشور فى مجلة حقوق الإنسان فكراً وعملاً ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص١٨٥ وما بعدها .

ومن أهم صور هذه الحماية :-

١- حظر الهجوم على المستشفيات المدنية المنظمة لتقديم الرعاية للجرحى والمرضى والعجزة والنساء النفساء م١/١٨ .

٢- حماية الموظفين المخصصين كلية وبصورة منتظمة لتشغيل وإدارة المستشفيات المدنية بمن فيهم من مدنيين متضرى الحرب م١/٢٠ .

٣- احترام وحماية عمليات نقل الجرحى والمرضى المدنيين والعجزة والنساء م٢١ .

٤- حظر الهجوم على الطائرات المستخدمة فى نقل الأشخاص المذكورين م٢٢ .

٥- كفالة حرية مرور جميع رسالات الأدوية والمهمات الطبية ومستلزمات العبادة المرسلة حصراً إلى السكان المدنيين م٢٣ .

٦- الاهتمام بشئون الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر الذين تيتموا أو افترقوا عن عائلاتهم بسبب الحرب وتيسير إعالتهم وممارسة دينهم وتعليمهم فى جميع الأحوال م٢٤ .

ثم أقرت الاتفاقية بعض الحقوق الأساسية والجهات العامة بوصفها من حقوق الإنسان ومن أهمها :-

١- الحق فى احترام أشخاصهم وشرفهم وحقوقهم العائلية وعقائدهم الدينية وعاداتهم وتقاليدهم ومعاملتهم معاملة إنسانية وحمايتهم بشكل خاص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد وضد السباب وفضول الجماهير . م١/٢٧(١) .

٢- إقرار المسؤولية الفردية والمسؤولية عن فعل الغير ، حيث نصت المادة ٢٩ على أن طرف النزاع الذى يكون تحت سلطته أشخاص محميون يكون مسئولا عن المعاملة التى يلقونها من وكلائه(٢) دون المساس بالمسئوليات الفردية التى يمكن التعرض لها .

---

(١) كما نصت المادة ٢/٢٧ على حماية النساء من أى اعتداء على شرفهن ولا سيما ضد الاغتصاب والإكراه على الدعارة وأى هتك لحرمتهم .

(٢) - Be its agents .

وتفيد هذه المادة الهامة أنها تقرر مبدأ مسؤولية الدولة المباشرة وغير المباشرة عن جميع الأفعال التى يتقرر منها الأشخاص المحميين بهذه الاتفاقية ، وتكون المسؤولية غير المباشرة قائمة فى حالة صدور الفعل الضار من أحد وكلاء الدولة وهو أى شخص يعمل باسمها ولحسابها ومصلحتها .

٣- حق الأشخاص المحميين فى التقدم بطلباتهم إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر والجمعية الوطنية للصليب الأحمر م٣٠ .

٤- حظر ممارسة الإكراه آياً كان نوعه [بدنى أو معنوى] إزاء الأشخاص المحميين سيما إذا كان الهدف منه الحصول على معلومات منهم أو من غيرهم م٣١ .

ويلحق بذلك وفقا لمفهوم المادة ٣٢ أى أعمال من شأنها أن تسبب معاناه بدنية أو إبادة للأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطاتها مثل القتل والتعذيب والعقوبات البدنية والتشوية والتجارب الطبية والعلمية التى لا تقتضيها المصلحة الطبية ، وأى أعمال وحشية أخرى سواء أقام بها مدنيين أم وكلاء عسكريين .

٥- أقرت المادة ١/٣٣ مبدأ شخصية العقوبة إذ نصت على عدم جواز معاقبة أى شخص محمى من مخالفة لم يقترفها هو شخصياً(١) ، كما تحظر العقوبات الجماعية ، وجميع تدابير التهديد أو الإرهاب .

كما حظرت المادة ٢/٣٣ السلب(٢) بجميع أنواعه وكذلك فى الفقرة التالية حظرت تدابير الاقتصاص(٣) من الأشخاص المحميين وممتلكاتهم .

أخيراً نصت المادة ٣٤ على حظر « أخذ الرهائن »(٤) من المدنيين غير المشاركين فى وقت الحرب(٥) .

---

(١) - He has not Personally Comomitted .

(٢) - Pillage .

(٣) - Reprisals against Protected Persons and their Property .

(٤) - The taking of hostages is Prohibited .

(٥) نصت المواد من ٧٩ إلى ٩٠ على قواعد معاملة المعتقلين والمعتقلات وغذائهم وملبسهم ، ويستفاد منها حرص القانون الدولى الإنسانى على كفالة شؤون المعتقلين رجالا ونساءً .

الخلاصة :-

نخلص مما تقدم أن القانون الدولى الإنسانى بوصفه فرعا من فروع القانون الدولى يمتاز بطبيعة خاصة تجعله مختلطا بين ذلك القانون الأخير والقانون الجنائى الدولى وله عدة خصائص وملامح أهمها تعدد مصادره ، وان له عدة أهداف محدده ، وان مجاله متسع يشمل أشخاص تم تحديدهم فى صلب النصوص التى تحكمه .

كما لاحظنا أن المبادئ الأساسية التى تحكم عمل ونشاط القانون الدولى الإنسانى من العموم والاتساع بحيث تسمح بكثير من المناقشة ، حيث يهدف إلى حماية الجرحى والمرضى وغرقى القوات المسلحة وفى الميدان ، ولأسرى الحرب وضعا خاصا متميزاً لديه ، وللأشخاص المدنيين حماية معينة حينما يكونوا فى زمن الحرب ، وهناك حماية من نوع أخر لضحايا النزاعات المسلحة الدولية على النحو الوارد بالبروتوكول الأول ، وحماية ونصوص أخرى لضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية على النحو الوارد فى البروتوكول الثانى . وهذه كلها حماية تستمد أصلها وسبب وجودها من المبادئ الإنسانية التى استقرت عبر الزمن فى ضمير الشعوب وفى وجدان الدول والمجتمعات المتمدنية الهدف منها جميعا تخفيف معاناه من تضرر من الحرب أو كارثة أو أزمة معينة ومحاولة مد يد العون لهؤلاء الأشخاص بكل السبل والوسائل . كما يهدف هذا القانون أيضاً إلى إلغاء فكرة الحرب المطلقة أو الحرة واتباع أسلوب آخر مؤداه وجوب الحد من الإضرار بالعدو والذى يعنى أقتصار الحرب على تحقيق هدفها من الفوز والنصر دون امتداد أثارها إلى تدمير ونفى الشعوب وقتل وإصابة الأبرياء وحصر نطاق الضرر بالعدو إلى الحد الذى يحقق النصر فقط . وهى كلها مبادئ ينادى بها القانون الدولى الإنسانى منذ فجر ميلاده حتى اليوم .

كما خلصنا إلى أن القانون الدولى الإنسانى بوضعه القانونى سالف الذكر يرتبط ارتباطا وثيقا بجرائم الحرب موضوع الدراسة حيث أن معظم هذه الجرائم محل تجريم لدى القانون الإنسانى وان كل الاتهامات الموجه لمجرمى الحرب عبر التاريخ كانت لمخالفتهم وانتهاكاتهم لقوانين وأعراف الحرب المستقر عليها دوليا .

الفصل الثالث

أركان جرائم الحرب وفقا

للنظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية

١٥٢- تمهيد وتقسيم :-

لا تختلف جرائم الحرب عن غيرها من الجرائم الدولية أو الجرائم التى تخضع للقانون الوطنى فى النظام القانونى لها ، حيث تقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادى والركن المعنوى .

ويقوم الركن المادى فى جرائم الحرب على الفعل المادى الصادر عن المتهم سواء أكان إيجابيا أم سلبيا ، ويتكون السلوك الإيجابى من حركة عضو من أعضاء جسم المتهم وبه تتحقق عناصر الفعل المؤدى إلى النتيجة الإجرامية التى يشترطها القانون ، أما السلوك السلبى فهو الامتناع والذى يعنى إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابى معين من المتعين صدوره عنه شريطة وجود الالتزام القانونى الذى يلزمه بأداء هذا العمل وأن يكون فى استطاعة المتهم القيام به .

ومن الملاحظ أن النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية قد أهتم بالركن المادى لجرائم الحرب حيث أفرد له جانبا كبيراً من المادة ٨ والتى جاءت محدده لمعظم الجرائم الدولية التى يمكن أن توصف بجرائم الحرب فى ركنها المادى .

أما الركن المعنوى فى جرائم الحرب فهو الأصول النفسية التى تربط بين المتهم والجريمة ، ذلك لأن النظام الأساسى قد نظر إلى الجريمة بوصفها ماديات صادرة عن إرادة اجرامية من المتهم ، وعبر عن ذلك فى غير موضع مثل القتل العمد ، تعمد إحداث معاناة .... ، إرغام أى أسير حرب على ....

ونخلص من ذلك أن أركان جرائم الحرب فى صورتها الراهنة فى نظام روما الأساسى يمكن تقسيمها إلى الركن المادى والركن المعنوى ، وهذا ما سوف ندرسه فى مبحثين متتاليين على النحو الآتى :-

المبحث الأول

الركن المادى فى جرائم الحرب
وفقاً لنظام روما الأساسى

١٥٣- جهة إقرار أركان الجرائم :-

نصت المادة التاسعة من نظام روما الأساسى على أنه :- « تستعين المحكمة بأركان الجرائم فى تفسير وتطبيق المواد ٦ ، ٧ ، ٨ ، وتعتمد هذه الأركان بأغلبية ثلثى أعضاء جمعية الدول الأطراف » .

ويثير هذا النص تساؤلا هاما حول الجهة التى تملك تحديد أركان الجرائم التى تختص بها المحكمة والوردة فى المادة ٥ بعد أن حدد النظام الأساسى نفسه مسمى الجريمة من حيث وصفها القانونى مثل القتل العمد أو التعذيب أو المعاملة اللا إنسانية .

والراجح فى نظرنا أن النظام الأساسى قد أناط بغيره مهمة البحث عن الأركان التفصيلية لكل جريمة من الجرائم الواردة فى المواد ٦ ، ٧ ، ٨ وهى عملية قانونية بالغة الدقة والتعقيد سيما وأن ذلك يحتاج إلى جهد جهيد قد لا يستطيع المشاركون فى المؤتمر الدبلوماسى إنجازه فى الوقت المطلوب ، فى حين أن الأهم من تحديد أركان الجرائم هو إقرار النظام الأساسى ذاته .

أضف إلى ذلك أنه لو حدث خلاف فى أركان الجرائم أو أُريد تغيير بعضها وإضافة بعضها فهناك الفقرة الثانية من المادة التاسعة التى تجيز اقتراح تعديلات على أركان الجرائم من إحدى ثلاث جهات[1] ، فتكون مهمة إنجاز هذه الأركان ليست من عمل واضعى النظام الأساسى ذاته .

وقد أنجزت اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الصيغة النهائية لمشروع

---

(١) وهى :- أ- أية دولة طرف . (ب) القضاة بأغلبية مطلقة . (ج) المدعى العام .

نص أركان الجرائم(1) وأوضحت فيه كل الأركان المتعين توافرها فى كـل جريمـة من الجرائم الثلاث الواردة فى المواد ٦ ، ٧ ، ٨ وهـو جـرائم الإبـادة الجماعيـة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب .

١٥٤- حجية أركان جرائم الحرب أمام المحكمة :-

يثور التساؤل الآن حول مدى حجية التحديد الوارد لأركان الجـرائم أمـام المحكمة الجنائية الدولية سيما وأنها - كما خلصنا - لم تصدر فـى صـلب النظـام الأساسى ذاته وإنما فى تقرير عن لجنة مفوضة فى ذلك .

وقد أجاب النظام الأساسى عن ذلك باعتبار هذه الأركـان وهـذا التحديـد « ذو صفة استرشادية » فقط ، ودليلنا على ذلك عبارة « تسـتعين المحكمـة » ... الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٩ المذكورة والتى لها نفس المعنى فـى النسـخة الصادرة باللغة الإنجليزية(2) . وهذا ما يدل على الطابع الاسترشادى لهذه الأركـان حيث تملك المحكمة الاستعانة بهذه الأركان (3) أو رفضها كليا أو جزئيا .

وفى رأينا أن إسباغ الطبيعة الاسترشادية لأركان الجرائم أمام المحكمة لـه ما يؤيده ، ذلك لأنه من ناحية أولى لا يعد نصا قانونيا صادراً ضمن مـواد النظـام الأساسى فلا تكون له حجية النصوص الحاكمة لعمل المحكمة .

ومن ناحية ثانية أن ظروف الواقع قد تؤدى إلى حدوث تغيير جوهرى فـى أركان تلك الجرائم سواء أكان بالنسبة لكل الجرائم أم لجريمـة معينـة فقـط ، فـلا يصح الاستناد إلى أركان أصبحت غير متفقة مع ظروف الجريمة المرتكبـة والتـى تنظرها المحكمة .

ومن ناحية ثالثة ان احتمال إجراء تعديل لاحق على هذه الأركان قـد بـات

---

(١) الصادرة بالوثيقة رقم :- PCNICC/2000/INF/3/Add 2 .

(٢) حيث جاءت العبارة كالآتى :-
- Elements of Crimes shall assist the Court in ....

(٣) بعد اعتماد هذه الأركان من ثلثى أعضاء جمعية الدول الأطراف .

أمراً قانونياً مشروعا اجازه النظام الأساسى ذاته فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة ، وهو ما يفهم منه جواز تغيير تلك الأركان سواء أكان ذلك بالإضافة أم الحذف ، فلا يمكن أن تكون هذه الأركان ملزمة للمحكمة(١) .

وأخيراً وضع النظام الأساسى شرطا هاما فى الفقرة الثالثة من المادة التاسعة خاطب به اللجنة التحضيرية سالفة الذكر والجهات التى لها حق اقتراح التعديلات على أركان الجرائم ، ومؤدى هذا الشرط هو وجوب أن « تكون تلك الأركان والتعديلات المدخلة عليها متسقة من النظام الأساسى »(٢) .

وهذا الاتساق يعنى عدم التعارض بين تلك الأركان والوصف القانونى الوارد لها فى المواد ٦ ، ٧ ، ٨ سواء أكان فى ركنها المادى أم المعنوى ، فلا يجوز – مثلا – النص فى أركان الجرائم على القتل غير العمدى كأحد جرائم الحرب ، أو النص على مساواة العمد بالخطأ فى إحداث معاناه وشديدة بالجسم أو الصحة كإحدى جرائم الحرب(٣) .

١٥٥- أقسام جرائم الحرب وفقاً لنظام روما الأساسى :-

تعتبر المادة ٨ الخاصة بجرائم الحرب من أكثر مواد النظام الأساسى صعوبة من حيث الصياغة(٤) حيث حوت تقسيمات متعددة بغية إيضاح القواعد القانونية الحاكمة لهذه الجرائم ، وأيا ما كان الانتقاد الموجة إلى هذه المادة ، فإنه يمكن **استخلاص خطة عامة لجرائم الحرب** تقسم إلى ثلاثة أقسام هى :-

١- الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولى الإنسانى .

---

(١) راجع فى هذا المعنى :- كنوت دورمان :- اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية ، أركان الجرائم ، بحث منشور فى « القانون الدولى الإنسانى دليل للتطبيق على الصعيد الوطنى » تقديم د/ أحمد فتحى سرور ، الناشر دار المستقبل العربى بالقاهرة مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، طبعة سنة ٢٠٠٣ ، ص٤٨٩ .

(٢) - The Elements of crimes and amendments thereto shall be Consistent with this statute .

(٣) وعلى الرغم من ان نص الفقرة الثالثة المذكورة يفهم ضمنا إلا أننا لا نمانع من وجوده .

(٤) د. محمود شريف بسيونى ، المحكمة الجنائية الدولية ، المرجع السابق ، ص١٢٢ .

٢- الانتهاكات الخطيرة للانزعة المسلحة الدولية .

٣- انتهاكات الانزعة المسلحة غير الدولية .

وسوف نبحث هذه الجرائم فى ثلاثة مطالب على النحو الآتى :-

المطلب الأول

الانتهاكات الجسيمة للقانون

الدولى الإنسانى

١٥٦- تحديد جرائم الحرب التى تعد انتهاكا للقانون الدولى الإنسانى :-

تعتبر انتهاكات القانون الدولى الإنسانى أول قسم من أقسام جرائم الحرب التى نص عليها نظام روما الأساسى إذ أبرزها فى صدر الفقرة الثانية من المادة الثامنة الخاصة بجرائم الحرب والتى جاءت عباراتها كالآتى :-

« لغرض هذا النظام الأساسى ، تعنى جرائم الحرب :- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف([١]) المؤرخة ١٢ أب / أغسطس ١٩٤٩ أى أى فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة » .

ويلاحظ أن عبارة الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف تحمل فى رأينا معنى المخالفات المرتكبة للقواعد الحديثة للقانون الدولى الإنسانى وتفيد قصرها على تلك الاتفاقيات فحسب دون غيرها من القواعد التى تعتبر مصدراً من مصادر القانون الدولى الإنسانى سالفة الذكر([٢]) .

وتبدو لنا العلة فى ذلك أن تلك الاتفاقيات قد أتت بأحكام هامة من شأنها جعل الحرب أكثر إنسانية والقضاء - أو محاولة القضاء - على حق الدولة المطلق فى شن الحرب ومراعاة الجانب الإنسانى فى معاملة المحاربين والمدنيين والاسرى

---

(١) - Grave breaches of the Geneva Conventions .

(٢) راجع ما سبق ص٢٣٩ من هذا المؤلف .

على حد سواء ، وهو ما يمكن انتهاكه من قبل الأفراد عند قيامهم بارتكاب جرائم حرب تنسب لهم شخصيا ويسند لهم الاتهام فيها بوصفهم أشخاص طبيعيين[1] ولكنهم يحاكمون أمام المحكمة الجنائية الدولية حيث أن هذه المحكمة لا تحاكم الدول أو الأشخاص الاعتبارية على الإطلاق .

ومن ناحية أخرى فلا تعد جرائم حرب مما تختص بها المحكمة الجنائية الدولية مخالفات قانون لآهاى وتحديداً اتفاقية ١٩٠٧ والتى ركزت أساساً على الوسائل المسموح بها أثناء العمليات الحربية ، وكذلك أيضاً المخالفات الواقعة لجهود الأمم المتحدة لتأمين احترام حقوق الإنسان فى أوقات الحرب والحد من استخدام بعض الأسلحة ذات طابع الإبادة الجماعى[2] .

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقيات جنيف المشار إليها فى المادة الثامنة سالفة الذكر هى:-

١- الاتفاقية الأولى الخاصة بتحسين حالة الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة فى الميدان .

٢- الاتفاقية الثانية الخاصة بتحسين حالة جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة فى البحار .

٣- الاتفاقية الثالثة الخاصة بمعاملة أسرى الحرب .

٤- الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين فى وقت الحرب.

وقد عددت المادة ٢/٨ من نظام روما الأساسى ثمانى جرائم أساسية تعتبر انتهاكا جسيما للقانون الدولى الإنسانى ثم فصلتهم اللجنة التحضيرية[3] للمحكمة بأركان كل جريمة على حدة على النحو الآتى :-

---

(١) وفقاً للمادة ١/٢٥ من النظام الأساسى .

(٢) راجع فى هذا المعنى د/محمد نور فرحات : « تاريخ القانون الدولى الإنسانى والقانون الدولى لحقوق الإنسان » البحث سالف الإشارة إليه ، ص٨٤ .

(٣) راجع أركان الجرائم منشورة كاملة فى « المحكمة الجنائية الدولية » مرجع سابق ، إعداد المستشار شريف عتلم ، ص٥٧٧ وما بعدها .

١٥٧- (١) جريمة الحرب المتمثلة فى القتل العمد :-

لا يختلف وصف القتل العمد وتعريفه فى القانون الجنائى الوطنى عنه فى القانون الجنائى الدولى ، ثم أوضحت اللجنة التحضيرية أركان هذه الجريمة والتى يمكن تلخيصها وإجمالها فى الركنين المادى والمعنوى كالآتى :-

بالنسبة للركن المادى :-

١- أن تقع الجريمة على مجنى عليه واحد أو أكثر .

٢- أن يكون المجنى عليه ممن تشملهم حماية إحدى اتفاقيات جنيف .

٣- أن يصدر السلوك أو أن تقع الجريمة فى إطار (أو سياق) نزاع مسلح دولى وأن يكون مقترنا به .

بالنسبة للركن المعنوى :-

١- يجب أن يتوافر علم الجانى بالظروف الواقعية التى تثبت تمتع المجنى عليه بحماية إحدى اتفاقيات جنيف .

٢- يجب أن يتوافر علم الجانى بالظروف الواقعية التى تثبت وجود النزاع المسلح[1] الذى وقعت خلاله جريمة القتل .

١٥٨- (٢) جريمة الحرب المتمثلة فى التعذيب والمعاملة اللانسانية :-

تتمثل أركان جريمة التعذيب والمعاملة الإنسانية[2] فى أركان واحدة هى :-

---

(١) تعتبر هذه الأركان بمثابة قواعد عامة فى أركان الجرائم كررتها اللجنة فى كل الجرائم بعد ذلك لذلك سوف نشير إليها لاحقا بعبارة « القواعد العامة فى اركان الجرائم » .

(٢) يلاحظ أن اللجنة التحضيرية قد فرقت فى أركان الجرائم ما بين التعذيب والمعاملة الانسانية بأن أضافت عنصراً واحداً فقط للتعذيب ، فى حين أن النظام الأساسى جمع بينهما فى جريمة واحدة فى المادة ٢/٨ - ٢/أ.

الركن المادى :-

١- أن يوقع الجانى ألما بدنيا أو معنويا شديداً أو معاناه شديدة لشخص واحد أو أكثر.

٢- أن يكون المجنى عليه مشمولا بحماية إحدى اتفاقيات جنيف .

٣- أن يصدر الفعل فى سياق نزاع مسلح دولى ويكون مقترنا به .

أما الركن المعنوى :-

١- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التى تثبت حماية المجنى عليه باتفاقية جنيف .

٢- أن يكون الجانى عالما بالظروف الواقعية التى تثبت وجود نزاع مسلح.

وقد خصت اللجنة التحضيرية جريمة التعذيب بعنصر مادى هام هو « أن يوقع الجانى ألما أو معاناه لأغراض من قبيل الحصول على معلومات أو اعتراف أو لغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه أو لأى سبب يقوم على أى نوع من التمييز ».

وهذا ما يعد - فى رأينا - إضافة من اللجنة التحضيرية للغرض أو الهدف من التعذيب والذى يهدف المتهم إلى الحصول عليه من وراء قيامه بالسلوك الموصوف بوصف التعذيب وفق ما هو مقرر فى التشريعات الجنائية الوطنية المقارنة([1]) .

١٥٩- (٣) جريمة الحرب المتمثلة فى إجراء التجارب البيولوجية :-

وتتلخص أركان هذه الجريمة فى الآتى :-

أ- أن يخضع مرتكب الجريمة شخصا واحداً أو أكثر لتجربة بيولوجية معينة .

ب- أن تشكل التجربة خطراً جسيماً على الصحة أو السلامة البدنية أو العقلية لذلك الشخص .

---

(١) راجع المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصرى والمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات الاتحادى الإماراتى .

جـ- أن يكون القصد من التجربة غير علاجي وغير مبرر بدوافع طبية ولم يضطلع بها لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص .

د- أن تتوافر باقى القواعد العامة فى أركان الجرائم .

ويجب أن يشار إلى أن اللجنة التحضيرية قد أفردت جريمة خاصة بأركان محددة لإجراء التجارب البيولوجية ، فى حين أن النظام الأساسى قد جمعها مع التعذيب والمعاملة اللاإنسانية فى جريمة واحدة وفقرة واحدة ، ولا نرى مأخذاً فى ذلك بل أن الأوفق من حيث الصياغة التشريعية عدم الجمع بينهم حيث أن الفعل المادى للتعذيب وإن كان يماثل المعاملة اللاإنسانية إلا أنه قد يختلف عند إجراء التجارب البيولوجية وفقاً لأركانها سالفة الذكر .

١٦٠- (٤) جريمة الحرب المتمثلة فى التسبب عمداً فى المعاناة الشديدة :-

تنفرد هذه الجريمة بركن وحيد يميزها عن الجرائم السابقة وهو أن يتسبب مرتكب الجريمة فى ألم بدنى أو معنوى شديد أو معاناة شديدة أو أضرار بليغة بجسد أو بصحة شخص واحد أو أكثر .

وتتميز هذه الجريمة عن جريمة التعذيب وجريمة المعاملة اللاإنسانية فى أنها تقوم على فعل التسبب أى الفعل الذى لم يتجه مباشرة إلى إحداث الألم البدنى أو المعنوى ، وإنما أفضى إلى هذه النتيجة أى أن الركن المعنوى فيها يتجه صوب القصد الإحتمالى الذى يعرف بأنه « توقع النتيجة الإجرامية كأثر ممكن للفعل ثم قبولها »(١) .

ويتعين بعد ذلك توافر باقى القواعد العامة فى أركان الجرائم سالفة الذكر.

١٦١- (٥) جريمة الحرب المتمثلة فى تدمير الممتلكات والاستيلاء عليها :-

تختلف هذه الجريمة عن الجرائم السابقة بالنظر إلى المصلحة المحمية حيث تكون الجريمة متوافرة عند توافر الأركان الآتية :-

---

(١) د. محمود نجيب حسنى :- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص٥٩٨.

أ- أن يدمر مرتكب الجريمة ممتلكات معينة أو يستولى عليها .

ب- ألا تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر التدمير أو الاستيلاء .

ج- أن يكون التدمير أو الاستيلاء واسع النطاق وتعسفيا .

د- أن تكون هذه الممتلكات مشمولة بالحماية بموجب اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ .

ثم يتعين توافر باقى القواعد العامة لأركان الجرائم سالفة الذكر .

والواضح من هذه الجريمة أنها تدل على شخصية الجانى حيث يغلب أن يكون الجانى عسكريا سواء أكان قائداً أم مأموراً بالفعل ، إذ أن الفعل المادى الموضح فى هذه الأركان يتصف بالصبغة العسكرية البحتة ويندر أن يرتكبها مدنيا .

١٦٢- (٦) جريمة الحرب المتمثلة فى الإرغام على الخدمة فى صفوف قوات معادية:

على الرغم من الأهمية القصوى لهذه الجريمة فى وقوعها على شخص يعتبر أسير حرب وفقاً للقواعد السارية فى القانون الدولى([١]) ، إلا أن اللجنة التحضيرية أفردت لها ركناً متميزاً وحيداً هو :- أن يرغم الجانى شخصا أو أكثر بفعل أو تهديد على الإشتراك فى عمليات عسكرية ضد بلد أو قوات ذلك الشخص أو على الخدمة بشكل آخر فى صفوف القوات المسلحة لقوة معادية .

ثم يتعين توافر باقى القواعد العامة لأركان الجرائم .

ويلاحظ أن فعل الإرغام([٢]) الذى هو جوهر الركن المادى لهذه الجريمة يأخذ صورة السلوك المادى والسلوك المعنوى أو أحدهما فقط ، ويتمثل السلوك المادى فى الضرب والجرح وما إلى ذلك ، ويتمثل السلوك المعنوى فى فعل التهديد بإلحاق الأذى به شخصيا أو بمصالحه أو بأحد من أقربائه أو أى شخص عزيز لديه ، كما يجب أن يكون الإرغام منصبا على خدمة دولة معادية للدولة التى

---

(١) راجع ما سبق ص٢٠٧ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٢) Depriving a Prison of war .

ينتمى إليها الشخص المجنى عليه سواء أكان أسيراً أم شخصاً أخر مشمولا بحماية إحدى اتفاقيات جنيف سالفة الذكر .

١٦٣- (٧) جريمة الحرب المتمثلة فى الحرمان من المحاكمة العادلة :-

يبرز الركن الأهم فى هذه الجريمة - وفقا لتعبير اللجنة التحضيرية - فى حرمان المجنى عليه من حقه فى الحصول على محاكمة عادلة ونظامية وفقاً للضمانات القضائية المحددة فى اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى الحرب وتحديداً فى المواد من ٩٩ إلى ١٠٨ ، واتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين فى وقت الحرب وتحديداً فى المواد من ٧١ إلى ٧٦ .

ثم يتعين توافر باقى القواعد العامة لأركان الجرائم سالفة الذكر .

ويلاحظ أن هذه الجريمة لا تقتصر على أسير الحرب كمجنى عليه فيها ، وإنما تمتد أيضاً لأى شخص مشمول بحماية إحدى اتفاقيات جنيف سالفة الذكر ، كما يلاحظ أن لفظ المحاكمة العادلة والنظامية الوارد فى المادة ٢/٨ - أ/٦ يشمل جميع العناصر اللازمة لضمان الحيدة والنزاهة فى محاكمة المجنى عليه وتوافر ضمانات الدفاع عن نفسه والشروط الواجب توافرها عند صدور حكم الإدانة وهو ما ورد تفصيلا فى المواد من ٩٩ إلى ١٠٨ من الاتفاقية الثالثة سالفة الذكر الخاصة بمعاملة أسرة الحرب(١) .

١٦٤- (٨) جريمة الحرب المتمثلة فى الإبعاد أو النقل غير المشروع :-

نص النظام الأساسى على هذه الجريمة فى المادة ٢/٨ - أ/٧ بقوله :-

الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع(٢) .

وتقوم هذه الجريمة على ركن هام - فضلاً عن باقى الأركان العامة - على قيام مرتكب الجريمة بإبعاد أو نقل شخص أو أكثر إلى دولة أخرى أو مكان آخر .

---

(١) راجع ما سبق ص٢٠٧ من هذا المؤلف .

(٢) Unlawful deportation or transfer or unlawful Confinement .

ويوضح هذا التعبير معنى إجلاء المستوطنين أو السكان الأصليين عن مكانهم وترحيلهم إلى جهات أخرى سواء أكان ذلك إلى مكان آخر داخل نفس الدولة أم إلى دولة أخرى ، وايا كان السبب أو الدافع إلى ذلك الفعل سواء أكان سياسياً أم عرقيا أم عسكريا أم غيره .

ويلحق بهذه الجريمة جريمة أخرى أفردت لها اللجنة التحضيرية ركنا متميزاً وهى جريمة الحبس غير المشروع والتى تقوم على قيام الجانى باحتجاز شخص أو أكثر فى موضع معين أو أن يواصل احتجازهم ، فضلا عن توافر باقى القواعد العامة لأركان الجرائم سالفة البيان .

١٦٥- (٩) جريمة الحرب المتمثلة فى أخذ الرهائن :-

تمثل جريمة « أخذ الرهائن »(١) أحد أهم الجرائم العالمية(٢) فى الوقت الحاضر والتى انتشرت على كافة الصعد ، ويعتبر نص النظام الأساسى عليها كجريمة حرب نقلا لها من العالمية إلى الدولية أى تصبح هنا جريمة دولية وليست عالمية وفقاً لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية .

وتقوم جريمة أخذ (أو احتجاز) الرهائن على عدة أركان هى :-

أ- أن يعتقل الجانى شخصا أو أكثر أو يحتجزهم أو يأخذهم رهائن بأى طريقة أخرى.

ب- أن يهدد مرتكب الجريمة بقتل أو إصابة أو مواصلة احتجاز هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص .

ج- أن ينوى مرتكب الجريمة إجبار دولة أو منظمة دولية أو شخص طبيعى أو اعتبارى أو مجموعة أشخاص على القيام بفعل أو الامتناع عن أى فعل كشرط صريح أو ضمنى لسلامة هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص أو الإفراج عنه أو عنهم.

---

(١) Taking of hostages .

(٢) وفقاً للتفرقة التى نراها بين الجريمة الدولية والجريمة العالمية ، راجع ما سبق ص١٧٨ فقرة ١٢٦ من هذا المؤلف .

ونرى أن تهديد الجانى بقتل أو إصابة الرهائن المحدد فى الركن الثانى غير لازم لوقوع الجريمة لأنه مفترض ضمنا ، إذ يكفى احتجاز الرهائن وإجبار الدولة أو المنظمة على القيام بعمل معين أو الامتناع عنه وبذلك تتحقق الجريمة كاملة ، كما لو لم يقم المتهم بالتهديد بقتل أو إيذاء الرهائن الذى يحدث غالبا فى حالات التفاوض على التسليم أو الفرار أو تنفيذ العمل ، حيث يمكن لجماعات ووحدات أو قوات الاقتحام تنفيذ عملية تحرير الرهائن دون صدور تهديد من المتهم كما فى حالات خطف الطائرات أو السفن([1]) .

المطلب الثانى

الانتهاكات الخطيرة للانزعة

المسلحة الدولية

١٦٦- اهتمام النظام الأساسى بجرائم الحرب الدولية :-

رأينا سابقا أن النزاعات المسلحة تنقسم إلى دولية وغير دولية([2]) ، والنوع الأول منها هو ما يمتد إلى أكثر من دولة واحدة ويشار إليه فى فقه القانون الدولى بالنزاع المسلح الدولى والذى يمكن تعريفه بأنه يدل على « العمليات العدائية التى تدور بين دولتين من أشخاص الجماعة الدولية ، ومن ثم فإن وجود أكثر من دولة فى إطار النزاع هو الذى يضفى عليه الطابع الدولى »([3]) .

وتعتبر الأنزعة الدولية هى الركيزة الأولى لجرائم الحرب وهى المصدر الأول لقوانين وأعراف الحرب ، ولذلك كان من الطبيعى أن يهتم بها النظام

---

(١) ويجب توافر باقى الأركان العامة للجرائم سالفة الذكر .

(٢) لمزيد من التفاصيل انظر :-
Suart and Bert :- The International Criminal Court and international Criminal co – operation court, the Hague, 1999, P. 95 .

(٣) د/ حامد سلطان ، د/ عائشة راتب ، د/ صلاح عامر ، القانون الدولى العام ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٨ ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ص٧٥٧ .

الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، حيث أفرد لها جانباً كبيراً من الجرائم التى تختص بها المحكمة ، بل أننا لا نبالغ إذا قلنا أن جرائم الحرب الدولية هذه تعتبر أكثر الجرائم ذكراً لدى النظام الأساسى حيث حددها فى ست وعشرين جريمة مستقلة كل منها لها أركانها المستقلة عن الأخرى ويجمع بينهم القواعد العامة فى أركان الجرائم سالفة الذكر .

١٦٧- تحديد جرائم الحرب التى تعد إنتهاكا للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية :-

يمكن تقسيم تلك الجرائم حسبما وردت فى هذا النظام الأساسى إلى الجرائم الآتية :

١٦٨- (١) جريمة الحرب المتمثلة فى الهجوم على المدنيين :-

وتقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية :-

أ- أن يوجه مرتكب الجريمة هجوما .

ب- أن يكون هدف الهجوم سكانا مدنيين بصفتهم هذه أو أفرادا مدنيين لا يشاركون مباشرة فى الأعمال الحربية .

ج- أن يتعمد مرتكب الجريمة جعل هدف الهجوم السكان المدنيين بصفتهم هذه أو أفرادا مدنيين لا يشاركون مباشرة فى الأعمال الحربية .

د- أن يصدر السلوك فى سياق نزاع مسلح دولى ويكون مقترنا به .

هـ- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التى تثبت وجود نزاع مسلح([١]) ، أى توافر القصد الجنائى لديه .

١٦٨- (٢) جريمة الحرب المتمثلة فى الهجوم على الأعيان المدنية :-

تقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية :-

أ- أن يوجه مرتكب الجريمة هجوما .

---

(١) يلاحظ أن هذه الأركان هى المذكورة فى تقرير اللجنة التحضيرية سالفة الذكر .

ب- أن يكون هدف الهجوم أعيانا مدنية ، أى أعيان لا تشكل أهدافاً عسكرية.

ج- أن يتعمد مرتكب الجريمة استهداف هذه الأعيان المدنية بالهجوم .

د- أن يصدر السلوك فى سياق نزاع مسلح دولى ويكون مقترنا به .

هـ- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التى تثبت وجود نزاع مسلح .

١٦٩- (٣) جريمة الحرب المتمثلة فى مهاجمة الموظفين أو الأعيان المخصصة للمساعدات الانسانية :-

تتميز هذه الجريمة بأن الهجوم الذى يشنه أو يوجه المتهم يستهدف الموظفين المستخدمين أو المنشآت أو المواد أو الوحدات أو المركبات المستخدمة فى مهمة من مهمات المساعدات الإنسانية أو حفظ السلام عملا بميثاق الأمم المتحدة ، وأن يكون هؤلاء الأشخاص أو هذه المنشآت ممن تشملهم حماية قواعد القانون الدولى المنطبقة على الانزعة المسلحة ، مع توافر باقى الأركان العامة الأخرى .

١٧٠- (٤) جريمة الحرب المتمثلة فى تكبيد الخسائر العرضية فى الأرواح والحاق الأضرار بصورة مفرطة :-

تعتبر هذه الجريمة تطبيقا مباشراً لقاعدة تحديد الآلام التى لا مبرر لها فى الحرب وتقييداً للحرب المباشرة والحرة كما سبق القول[1] ، والتى تقوم على حرية الدولة فى شن الحرب وإنزال الضرر بالخصوم ، وتقوم هذه الجريمة على عدة أركان أهمها أن يكون الهجوم من شأنه أن يسفر عن خسائر عرضية فى الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار بأعيان مدنية أو عن إلحاق ضرر واسع النطاق وطويل الأجل وشديد بالبيئة الطبيعية ويكون إفراطه واضحا بالقياس إلى مجمل الميزة العسكرية المتوقعة الملموسة المباشرة .

وتشير اللجنة التحضيرية إلى أن هذه العبارة السابقة تعنى ما يمكن أن يتوقعه الجانى من ميزات عسكرية يحصل عليها من هذا الهجوم .

---

(١) راجع ما سبق ص١٥٨ فقرة ١١٦ من هذا المؤلف .

ويتعين توافر علم الجانى بأن الهجوم من شأنه أن يسفر عن خسائر عرضية فى الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار بأعيان مدنية أو اضرار شديدة بالبيئة الطبيعية ، مع توافر باقى الأركان العامة للجرائم([1]) .

١٧١- (٥) جريمة الحرب المتمثلة فى الهجوم على أماكن عزلاء :-

تشترط هذه الجريمة الأركان الآتية :-

أ- أن يهاجم مرتكب الجريمة واحدة أو أكثر من المدن أو القرى أو المساكن أو المبانى .

ب- أن تكون تلك المدن مفتوحة للاحتلال بدون مقاومة .

ج- الا تشكل تلك المدن أهدافا عسكرية .

ويشترط أيضاً توافر باقى الأركان العامة للجرائم سالفة الذكر([2]) .

١٧٢- (٦) جريمة الحرب المتمثلة فى قتل أو إصابة شخص عاجز عن القتال :-

يشترط فى هذه الجريمة أن يقتل الجانى شخصاً واحداً أو أكثر حال كونه عاجزاً عن القتال لأى سبب سواء أكان قد استلم مختاراً أم ألقى سلاحه أو لم تتوافر لديه وسيلة للدفاع عن نفسه([3]) .

ثم يتعين توافر باقى الأركان العامة للجرائم سالفة الذكر .

١٧٣- (٧) جريمة الحرب المتمثلة فى إساءة استعمال الأعلام والشارات :-

أوضحت هذه الجريمة المادة ٢/٨ - ٧ من النظام الأساسى بقولها :-

---

(١) ، (٢) وهى أن يصدر السلوك فى سياق نزاع مسلح دولى أو يكون مقترنا به وان يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التى تثبت وجود هذا النزاع المسلح .

(٣) وهذه الأسباب وردت فى النظام الأساسى ولم ترد فى تقرير اللجنة التحضيرية بأركان الجرائم .

« إساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو أو شارته العسكرية وزيه العسكرى أو علم الأمم المتحدة أو شاراتها وأزيائها العسكرية ، وكذلك الشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف مما يسفر عن موت الأفراد أو إلحاق إصابات بالغة بهم».

وقد فصلت اللجنة التحضيرية هذه الجريمة وقسمتها إلى أربع جرائم الأولى خاصة بإساءة استعمال علم الهدنة ، والثانية خاصة بإساءة استعمال علم الطرف المعادى أو شارته أو زيه العسكرى ، والثالثة خاصة بإساءة استعمال علم الأمم المتحدة أو شاراتها أو زيها العسكرى ، والرابعة خاصة بإساءة استعمال الشعارات المميزة المبنية فى اتفاقيات جنيف سالفة الذكر .

وقد أوضحت اللجنة التحضيرية أركانا متشابه لكل جريمة من الجرائم المذكورة وأهمها أن يكون استعمال الجانى لعلم الهدنة[1] للتظاهر بنية التفاوض فى حين أن هذه النية لم تكن متوافرة لديه ، وأن يعلم أو يفترض فيه العلم بالطبيعة المحظورة لهذا الاستعمال وأن يسفر السلوك عن وفاة أو إصابة بدنية بالغة ، ثم توافر باقى الأركان العامة للجرائم الأخرى وأهمها أن يسفر السلوك عن موت أو إصابة بدنية بالغة ، وعلم الجانى بأن السلوك قد يسفر عن وفاة أو إصابة بدنية بالغة وعلمه أيضاً بالظروف الواقعية التى تثبت وجود نزاع مسلح .

١٧٤- (٨) جريمة الحرب المتمثلة بنقل السكان المدنيين إلى الأراضى المحتلة :-

يتخذ الركن المادى لهذه الجريمة إحدى صورتين :-

أولهما :- قيام مرتكب الجريمة على نحو مباشر أو غير مباشر بنقل بعض من السكان المدنيين إلى الأراضى التى تحتلها من دولة أخرى .

ويلاحظ فى هذا الشأن أن نص الفقرة الثامنة المذكورة قد نص على « قيام دولة الاحتلال »[2] مما قد يؤدى بارتكاب هذه الجريمة من الدولة وهذا ما يخرج

---

(١) ينسحب لفظ الاستعمال هنا إلى باقى الجرائم الأخرى مثل استعمال علم الطرف المعادى وعلم الأمم المتحدة والشعارات المميزة لاتفاقيات جنيف .

(٢) The Occupying Power of Parts .

عن الاختصاص القضائى للمحكمة الجنائية الدولية ، إلا أن الفهم الحقيقى للنصوص يدل على أن مرتكب الجريمة المذكورة لابد وأن يكون ضمن أفراد القوة السياسية أو العسكرية فى الدولة والتى تمكنه من إصدار الأمر بنقل هؤلاء السكان وهو بذلك يرتكب الجريمة بصفته الفردية وبوصفة شخصا طبيعيا ويسأل عنها بهذا الوصف عملا بالمادة ١/٢٥ من النظام الأساسى ، ولا يمكنه التذرع بتنفيذ أمر القائد أو الرئيس عملا بالمادة ٢٨ من النظام الأساسى ، وتطبيقاً لهذا أوردت اللجنة التحضيرية فى أركان هذه الجريمة بأن مرتكب الجريمة يقوم بنقل بعض من السكان إلى الأرض التى يحتلها .

ثانيهما :- قيام الجانى بنقل أو إبعاد السكان الأصليين للمناطق المحتلة إلى أماكن أخرى سواء أكان ذلك داخل الدولة أم خارجها .

وهذا العنصر الثانى يعنى ترحيل وإبعاد السكان الأصليين وتهجيرهم من أراضيهم إلى مناطق أخرى أيا كانت هذه الأرض التى يتم الترحيل إليها([1]) .

ثم اشترطت اللجنة التحضيرية توافر باقى الأركان العامة للجرائم سالفة الذكر .

١٧٥- (٩) جريمة الحرب المتمثلة فى الهجوم على أعيان محمية :-

تتميز هذه الجريمة بذاتية مستقلة للمصلحة المحمية حيث يجب أن تكون هذه الأعيان عبارة عن مبانى مخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية أو الآثار التاريخية أو المستشفيات أو الأماكن التى يجمع بها المرضى والجرحى والتى لا تشكل أهدافا عسكرية .

فضلاً عن ذلك يتعين أن يكون الجانى قد جعل هدف الهجوم هو ذلك المبنى سالف التحديد حال كونه لا يعتبر هدفا عسكريا وفقاً للقواعد المتعارف عليها

---

(١) يمكن أن يرتكب هذه الجريمة أى شخص يتصف بصفة عسكرية أو مدنيا لاحتمال صدور الأمر بهذا النقل والترحيل من السلطة السياسية أو السلطة العسكرية أو أى شخص يجمع بين الصفتين .

فى العمليات العسكرية([1]).

١٧٦- (١٠) جريمة الحرب المتمثلة فى التشويه البدنى :-

نصت الفقرة العاشرة على هذه الجريمة بقولها : « اخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معاد للتشويه البدنى أو لأى نوع من التجارب الطبية أو العلمية التى لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة فى المستشفى للشخص المعنى والتى لا تجرى لصالحه وتتسبب فى وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو فى تعريض صحتهم لخطر شديد » .

ويؤخذ على هذه الفقرة – فضلاً عن طولها وضمها أكثر من جريمة واحدة – أنها تعتبر تكرراً لجرائم أخرى سابقة مثل التعذيب والمعاملة اللاإنسانية وإجراء التجارب الطبية والبيولوجية المذكورة فى المادة ٢/٨ – أ/٢ سالفة الذكر مما كان يسهل على واضعى النظام الأساسى الاستغناء عنها ولن تتضرر صياغة ذلك النظام .

وقد قسمت اللجنة التحضيرية هذه الجريمة إلى جريمتين أطلقت على الأولى اسم « التشويه البدنى » ، وعلى الثانية مسمى إجراء التجارب الطبية أو العلمية » ، وجاءت أركان الجرائم متشابه إلى حد كبير ، إذ إنه فى الجريمة الأولى يشترط أن يعرض مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر للتشويه البدنى خاصة بإحداث عاهة مستديمة أو بإحداث عجز دائم أو بتر فى عضو من أعضائه ، وأن يتسبب هذا السلوك فى موت هذا الشخص أو تعريض صحته الجسدية أو العقلية لخطر شديد ، ولا يكون هذا السلوك مبرراً بعلاج ذلك الشخص طبيا أو علاج أسنانهم .

أما فى جريمة التجارب الطبية فيشترط فيها تعريض الشخص لتجربة طبية أو علمية وان تتسبب فى وفاة الشخص أو تعريض صحته البدنية والعقلية أو

---

(١) ويلاحظ أن هذه الجريمة تتميز بالصفة العسكرية للجانى حيث من الواضح أن هذه الأفعال المادية لا يقوم بها إلا قائد عسكرى أو أى شخص له صفة عسكرية فى الميدان ويملك إصدار وتنفيذ هذه الأعمال .

سلامته لخطر شديد([1]) .

وقد اشترطت اللجنة التحضيرية شرطا هاما فى هاتين الجريمتين هو أن يكون المجنى عليه خاضعا لسلطة طرف خصم معاد وهو شرط مستفاد من عبارة الفقرة العاشرة نفسها .

١٧٧- (١١) جريمة الحرب المتمثلة فى القتل أو الإصابة غدراً :-

تتمثل أركان الجريمة فى الآتى :-

أ- أن يحمل الجانى شخصا أو أكثر على الثقة أو الاعتقاد بأن من حقه الحماية أو من واجبهم منحه الحماية طبقاً لقواعد القانون الدولى المنطبقة على النزاع المسلح .

ب- أن ينوى الجانى خيانة تلك الثقة أو ذلك الاعتقاد .

ج- أن يقتل الجانى أو يصيب ذلك الشخص أو هؤلاء الأشخاص .

د- أن يستغل الجانى تلك الثقة أو ذلك الاعتقاد فى قتل أو إصابة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص .

هـ- أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص ممن ينتمون إلى طرف خصم .

ثم يجب توافر باقى الأركان العامة للجرائم وهى صدور السلوك فى سياق نزاع دولى مسلح ويكون مقترنا به ، وأن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التى تثبت وجود نزاع مسلح .

١٧٨- (١٢) جريمة الحرب المتمثلة فى إسقاط الأمن عن الجميع ([2]):-

تقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية :-

---

(١) ويلاحظ أن اللجنة التحضيرية أفادت بأن رضاء المجنى عليه لا يعتد به كدفع قانونى فى هذه الجريمة ، ونحن نؤيد ذلك حيث أن إرادة المجنى عليه لا يعتد بها ولا يعول عليها ، فضلاً عن وجود احتمال قوى لاكراهه لإثبات نزوله عن حقه أو رضائه أمام المحكمة .

(٢) جاء النص الإنجليزى لهذه الفقرة كالآتى :-

- Declarling that no quarter will be given .

١- أن يعلن مرتكب الجريمة أو يأمر بأنه لن يبقى أحد على قيد الحياة .

٢- أن يصدر هذا الإعلان أو الأمر بغية تهديد عدو أو القيام بأعمال قتال على أساس أنه لن يبقى أحد على قيد الحياة .

٣- أن يكون مرتكب الجريمة فى موقع قيادة أو تحكم فعلى فى القوات التابعة له والتى وجه إليها الإعلان أو الأمر(١) .

ويشترط توافر باقى الأركان العامة للجرائم سالفة الذكر .

١٧٩ - (١٣) جريمة الحرب المتمثلة فى تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها:

على الرغم من أنه من المبادئ المستقرة فى الحرب هو حرية تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها تمكينا للدولة من النصر على عدوها ، إلا أن ذلك مشروط بشرط هام هو الضرورة العسكرية التى تبيح ذلك ، ولهذا إذا انتفت هذه الضرورة أصبح هذا العمل من جرائم الحرب وذلك تطبيقاً لمبدأ الحد من الآلام التى لا مبرر لها فى الحروب .

وتقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية :-

أ- أن يدمر الجانى ممتلكات معينة أو يستولى عليها .

ب- أن تكون هذه الممتلكات مملوكة لطرف معاد .

ج- أن تكون هذه الممتلكات مشمولة بالحماية من التدمير أو الاستيلاء عليها بموجب القانون الدولى للنزاع المسلح .

د- الا تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر تدمير هذه الممتلكات أو الاستيلاء عليها(٢) .

---

(١) ولهذا يمكن أن يتهم بهذه الجريمة القائد العسكرى أو المسؤول السياسى .

(٢) ثم يجب توافر باقى الأركان العامة للجرائم سالفة الذكر .

١٨٠- (١٤) جريمة الحرب المتمثلة فى حرمان رعايا الطرف المعادى من الحقوق أو الدعاوى :-

وأركان هذه الجريمة هى :-

أ- أن يتسبب مرتكب الجريمة فى إلغاء أو تعليق أو إنهاء مقبولية حقوق أو دعاوى معينة أمام محكمة من المحاكم .

ب- أن يكون إلغاء أو تعليق أو إنهاء المقبولية موجها ضد رعايا طرف معاد .

ج- أن ينوى مرتكب الجريمة توجيه إلغاء أو تعليق أو إنهاء المقبولية ضد رعايا طرف معاد(١) .

١٨١- (١٥) جريمة الحرب المتمثلة فى الإجبار على الاشتراك فى عمليات حربية :

وتقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية :-

أ- أن يقوم مرتكب الجريمة عن طريق الفعل أو التهديد بإكراه شخص أو أكثر على الاشتراك فى عمليات حربية ضد بلده أو قواته الأصلية .

ب- أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص من رعايا طرف معاد(٢).

١٨٢- (١٦) جريمة الحرب المتمثلة فى النهب :-

نصت الفقرة ١٦ المذكورة على أنه : « نهب بلده أو مكان حتى وان تم الاستيلاء عليه عنوه »(٣) .

وتقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية :-

أ- أن يقوم مرتكب الجريمة بالاستيلاء على ممتلكات معينة .

---

(١) ، (٢) ثم يجب توافر باقى الأركان العامة للجرائم سالفة الذكر .

(٣) جاء النص الإنجليزى لهذه الفقرة كالآتى :-

- Pillaging a Town or Place, even when taken by assault .

ب- أن يتعمد مرتكب الجريمة حرمان المالك من هذه الممتلكات والاستيلاء عليها للاستعمال الخاص أو الشخصي .

ج- أن يكون الاستيلاء بدون موافقة المالك .

ويلاحظ أن عبارة الاستعمال الخاص أو الشخصي الواردة في أركان الجرائم تفيد قيام الجاني بتخصيص هذه الأشياء المستوى عليها لمنفعته الخاصة سواء أكان له شخصيا أم لذويه ، ولهذا فلا يعد نهبا ولا تقع هذه الجريمة إذا كانت الضرورات العسكرية تبيح هذا الاستيلاء ، والفصل في ذلك يعتبر أمراً موضوعياً تملك المحكمة سلطة تقديره .

١٨٣- (١٧) جريمة الحرب المتمثلة في استخدام السموم أو الأسلحة المسممة :

من الشائع في الحروب استخدام السموم والأسلحة المسممة([1]) ، لذلك كان النظام الأساسي محقا في اعتبارها من جرائم الحرب ، وتقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية :-

أ- أن يستخدم مرتكب الجريمة مادة أو يستخدم سلاحا يؤدي استخدامه إلى نفث هذه المادة .

ب- أن تكون المادة من النوع الذي يسبب الموت أو يلحق ضرراً جسيماً بالصحة في الأحوال العادية من جراء خصائصها المسممة([2]) .

١٨٤- (١٨) جريمة الحرب المتمثلة في استخدام الغازات أو السوائل أو المواد أو الأجهزة المحظورة :-

وتقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية :-

أ- أن يستخدم مرتكب الجريمة غازا أو مادة أخرى مماثلة أو جهازاً آخر مماثلا.

---

(١) - Employing Poison or Poisoned weapons .

(٢) مع توافر باقي أركان الجرائم الأخرى .

ب- أن يكون الغاز أو المادة أو الجهاز من النوع الذى يسبب الموت أو يلحق ضرراً جسيما بالصحة فى الأحوال العادية من جراء خصائصه الخانقة أو المسممة .

وقد أشار تقرير اللجنة التحضيرية تعقيبا على هذه الجريمة أنها لا تحد بأى طريقة من قواعد القانون الدولى المتعلقة باستحداث وإنتاج وتخزين واستخدام الأسلحة الكيميائية .

١٨٥ - (١٩) جريمة الحرب المتمثلة فى استخدام الرصاص المحظور :-

تقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية :-

أ- أن يستخدم مرتكب الجريمة رصاصاً معينا .

ب- أن يكون الرصاص من النوع الذى ينتهك استخدامه القانون الدولى للمنازعات المسلحة لأنه يتمدد أو يتسطح بسهولة فى الجسم البشرى(١) .

ج- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بأن طبيعة هذا الرصاص تجعل استخدامه يضاعف الآلم أو الجرح الناجم عنه بدون جدوى .

١٨٦- (٢٠) استخدام أسلحة أو قذائف معينة :-

وتعنى هذه الجريمة أن يتم استعمال أسلحة أو قذائف أو مواد أو أساليب حربية تسبب بطبيعتها أضراراً زائدة أو آلآما لا لزوم لها أو تكون عشوائية بطبيعتها بالمخالفة للقانون الدولى للمنازعات المسلحة .

ويشترط لتجريم هذا الاستخدام أن تكون هذه الأسلحة وفق التحديد سالف الذكر موضع حظر شامل وأن تدرج فى مرفق لهذا النظام الأساسى عن طريق تعديل يتفق والأحكام ذات الصلة الواردة فى المادتين ١٢١ ، ١٢٣ .

ويلاحظ أن أركان هذه الجريمة تبدو غير واضحة حتى الآن حيث لم تصدر فى مرفق للنظام الأساسى ، كما أنه لم يتم الاتفاق دوليا على هذه الأسلحة

---

(١) - Employing bullets which expand or flatten easily in the human body.

أو القذائف المذكورة فى هذه الفقرة(١) .

١٨٧- (٢١) جريمة الحرب المتمثلة فى الاعتداء على الكرامة الشخصية :-

أوردت اللجنة التحضيرية أركانا معينة لهذه الجريمة هى :-

أ- أن يعامل مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر معاملة مهينة أو يحط من كرامتهم أو يعتدى على كرامتهم بأى صورة أخرى .

ب- أن تصل حدة المعاملة المهينة أو الحط من الكرامة أو غير ذلك من الاعتداءات الى الحد الذى تعتبر معه عموماً من قبيل الاعتداء على الكرامة الشخصية .

ونرى أن هذه الفقرة تزيداً لا مبرر لها حيث أنها تحمل ذات المعنى الذى حملته جريمة المعاملة اللاإنسانية ولم تقدم أركان الجرائم أى جديد فى هذه الجريمة وبالتالى يتعين إعادة النظر فيها بالاستغناء عنها والاكتفاء بجريمة المعاملة اللاإنسانية سالفة الذكر .

١٨٨- (٢٢) جريمة الحرب المتمثلة فى الأفعال الجنسية :-

نصت الفقرة ٢٢ على عدة جرائم جنسية تعتبر بمثابة جرائم حرب هى :- « الاغتصاب والاستعباد الجنسى والإكراه على البغاء والحمل القسرى »(٢) « والتعقيم القسرى »(٣) ، ثم جعلت هذه الجرائم على سبيل المثال لا الحصر حين نصت على أى شكل آخر من أشكال العنف الجنسى الذى يشكل أيضا انتهاكا خطيراً لاتفاقيات جنيف .

وقد قسمت اللجنة التحضيرية هذه الجريمة الواسعة إلى ست جرائم هى :-

١- الاغتصاب .

٢- الاستعباد الجنسى .

---

(١) ولهذا لم تدرج اللجنة التحضيرية أى أركان لهذه الجريمة .

(٢) - Rape. Sexual slavery, enforced prostitution, forced Pregnancy .

(٣) - Enforced sterilization .

٣- الإكراه على البغاء .

٤- الحمل القسرى .

٥- التعقيم القسرى .

٦- العنف الجنس .

وتتميز أركان جريمة الاغتصاب بالسهولة والوضوح نظراً لتعريفها الواضح فى القوانين الجنائية الوطنية ، ولهذا حددت اللجنة التحضيرية أركانها بأنها فعل الاعتداء الذى يقوم به الجانى على جسد شخص بأن يأتى سلوكا ينشأ عنه إيلاج عضو جنسى فى أى جزء من جسد الضحية أو جسد مرتكب الجريمة أو ينشأ عنه إيلاج أى جسم أو أى عضو آخر من الجسد فى شرج الضحية أو فى فتحة جهازها التناسلى مهما كان ذلك الإيلاج طفيفا .

كما يشترط أن يكون ذلك الاعتداء باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها أو بالقسر أو ما يحدث من خوف لدى المجنى عليه من تعرضه للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسى أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال بيئة قسرية أو يرتكب الاعتداء على شخص يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه .

أما عن الركن المادى لجريمة الاستعباد الجنسى فهو : ان يمارس الجانى إحدى أو جميع السلطات المتصلة بالحق فى ملكية شخص أو أشخاص كان يشتريهم أو يبيعهم أو يعيرهم أو يقايضهم أو يقوم بأى نوع من أنواع المعاملة سالبة للحرية([1]) .

كما يشترط أن يقوم الجانى بدفع المجنى عليه إلى ممارسة فعل أو أكثر من الأفعال ذات الطابع الجنسى([2]) .

---

(١) قررت اللجنة التحضيرية – وبحق – إمكان اتهام أكثر من شخص فى هذه الجريمة أى إمكان تصور قيام المساهمة الجنائية فيها .

(٢) ولا يشترط المقابل المادى عن هذه الأفعال .

أما الركن المادى لجريمة الإكراه على البغاء فيتمثل فى أن يدفع الجانى المجنى عليه إلى ممارسة فعل أو أفعال ذات طابع جنسى باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو بالقسر وما ينجم عن ذلك من خوف لدى المجنى عليه من تعرضه للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الإضطهاد النفسى أو إساءة استعمال السلطة أو باستغلال بيئة قسرية أو عجز المجنى عليه عن التعبير عن حقيقة رضاه . ويشترط أيضاً فى هذه الجريمة أن يثبت حصول الجانى على أموال أو فوائد لقاء هذه الأفعال أو بسبب مرتبط بها ، وهذا خلاف الجرائم السابقة التى لا يشترط فيها هذا المقابل المادى .

أما الركن المادى لجريمة الحمل القسرى فيتوافر عند قيام المتهم بحبس الجانى لامرآه أو أكثر أكرهت على الحمل بنية التأثير فى التكوين العرقى لأى مجموعة من المجموعات السكانية أو ارتكاب انتهاكات جسيمة أخرى للقانون الدولى . أما الركن المادى لجريمة التعقيم القسرى فهو حرمان شخص أو أكثر من القدرة البيولوجية على الإنجاب ، والا يكون ذلك السلوك مبرراً طبياً أو يمليه علاج فى إحدى المستشفيات يتلقاه المجنى عليه بموافقة حقيقية([1]) منه أو منهم .

أما الركن المادى لجريمة العنف الجنسى فتمثل فى الفعل الذى يقوم به المتهم والذى يوجه ضد شخص أو أكثر بقصد دفعه إلى ممارسة فعل ذى طابع جنسى باستعمال القوة أو التهديد بها وأن يكون على درجة من الخطورة مماثلة لخطورة الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف ، وأن تتوافر باقى الأركان العامة الأخرى للجرائم سالفة البيان .

١٨٩- (٢٣) جريمة الحرب المتمثلة فى استخدام الأشخاص المحمين كدروع :-

تتمثل أركان هذه الجريمة فى الآتى :-

أ- أن ينقل الجانى أو يستغل موقعا واحداً أو أكثر من مواقع المدنيين أو غيرهم من الأشخاص المحميين بموجب القانون الدولى للنزاعات المسلحة .

---

(١) وهذه الموافقة الحقيقية المقصود بها الرضا الحقيقى الصادر من المجنى عليه وتقدره المحكمة وفقا لظروف وملابسات الدعوى .

ب- أن ينوى الجانى بهذا السلوك وقاية هدف عسكرى من الهجوم أو حماية عمليات عسكرية أو تسهيلها أو إعاقتها(١) .

١٩٠- (٢٤) جريمة الحرب المتمثلة فى الهجوم على أعيان أو أشخاص يستخدمون الشعارات المميزة المبينة فى اتفاقيات جنيف :-

وتقوم هذه الجريمة على قيام الجانى بمهاجمة واحد أو أكثر من الأشخاص أو المبانى أو الوحدات الطبية أو وسائل النقل أو الأعيان الأخرى التى تستعمل شعاراً مميزاً أو وسيلة تعريف أخرى تشير إلى حماية توفرها إحدى اتفاقيات جنيف ، كما يشترط أن يتعمد الجانى جعل هدف الهجوم هؤلاء الموظفين أو المبانى أو الوحدات أو وسائل النقل المذكورة(٢) .

ويبدو لنا أن هذه الجريمة تتداخل موضوعا مع الجريمة رقم ٧ سالفة الذكر والخاصة بإساءة استعمال الشعارات المميزة المبينة فى اتفاقيات جنيف ، وكذلك الجريمة رقم ٣ الخاصة بالهجوم على الموظفين المستخدمين فى مهمات إنسانية أو حفظ السلام(٣) .

١٩١- (٢٥) جريمة الحرب المتمثلة فى التجويع كأسلوب من أساليب الحرب :-

نصت على هذه الجريمة الفقرة ٢٥ بقولها : تعمد « تجويع المدنيين »(٤) كأسلوب من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التى لا غنى عنها لبقائهم ، بما فى ذلك تعمد عرقلة الإمدادات الغوثية على النحو المنصوص عليه فى اتفاقيات جنيف .

وتقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية :-

أ- أن يحرم الجانى المدنيين من مواد لا غنى عنها لبقائهم على قيد الحرب .

ب- أن يتعمد مرتكب الجريمة تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب .

---

(١) ويكثر انتشار هذه الجريمة فى الحروب الدائرة بين الدول المتجاورة ، ولا تقف عند حد تسهيل الهجوم بل تمتد إلى استغلال الدروع البشرية لمنع هجوم الدولة الأخرى .

(٢) ، (٣) راجع ما سبق ص٢٥٤ فقره ١٦٩ من هذا المؤلف .

(٤) - Starvation of Civilians .

١٩٢- (٢٦) جريمة الحرب المتمثلة فى استخدام الأطفال أو تجنيدهم أو ضمهم إلى القوات المسلحة :-

تقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية :-

أ- أن يجند مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر فى القوات المسلحة الوطنية أو يضمهم إليها أو يستخدم شخصا أو أكثر للمشاركة بصورة فعلية فى الأعمال الحربية .

ب- أن يكون هذا الشخص أو الأشخاص دون سن الخامسة عشرة من عمرهم .

ج- أن يكون مرتكب الجريمة على علم أو يفترض أن يكون على علم بأن هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص دون سن الخامسة عشرة ، مع توافر باقى أركان الجرائم .

ونرى أن تقرير اللجنة التحضيرية قد أغفل شرطا هاما نص عليه النظام الأساسى هو حظر تجنيد هؤلاء الأطفال سواء أكان ذلك إلزاميا أم طوعيا ، وبذلك لا يكون لهؤلاء الأشخاص حرية التطوع فى الخدمة العسكرية ولن يعتد برضائهم حتى ولو كان صحيحا عملا وفعلا طالما كانوا دون الخامسة عشر من عمرهم .

المطلب الثالث

انتهاكات الانزعة

المسلحة غير الدولية

١٩٣- تعاظم الاهتمام بالمنازعات المسلحة غير الدولية :-

بدأ المجتمع الدولى منذ بدايات القرن الماضى يعرف المنازعات المسلحة التى تدور فى فلك دولة واحدة وتأخذ فيه الحرب أوضاعا شديدة الضراوة والقسوة وتنوعت صورها إلا أن الجامع بينهما أنها - كما قرر البعض(١) - تحدث داخل

---

(١) M.C. Bassiouni :- A Manual On International Humanitarian Law and Arms Control Agreements, New York, 2000, P. 177 .

دولة واحدة ولا يظهر فيها تعدد الدول حتى وإن قامت دولـــة آخـــر بتحريـــك هـــذا النزاع لمصلحة ما .

وقد تعددت صور هذه المنازعات غير الدولية فمنها ما يأخذ صورة التمـــرد المسلح ضد الحكومة القائمة فى الدولة وهو الصورة الغالبة الآن ، ومنها مـــا يأخـــذ صورة القلاقل والاضطرابات الداخلية وأعمال الشغب فقط ، ومنها ما يأخذ صـــورة الحرب الأهلية التى تؤدى إلـــى الإخـــلال الواضـــح بالوحـــدة الداخليـــة والســـلام الاجتماعى فى الدولة(١) . ولهذا فقد اهتم الفقة الدولى بتعريفها بأنها النزاعات التـــى يستعمل فيها السلاح والتى تثور دائماً داخل حـــدود الدولـــة بـــين الســـلطة الفعليـــة الشرعية الحاكمة من جانب وبين جماعة من الثوار أو المتمردين أو المحاربين .

وقد كان لازما إزاء هذا التوسع فى النزاعات غير الدوليـــة ان يهـــتم بهـــا القانون الدولى ، إذ أولاها أهمية منذ منتصف القرن التاسع عشر ومروراً باتفاقيـــات جنيف ولاسيما فى إدراجه للمـــادة الثالثـــة المشـــتركة وانتهـــاءً بصـــدور الملحـــق أوالبروتوكول الإضافى الثانى الصادر فى يونيو سنة ١٩٧٧ والذى يعـــد الانطلاقـــة الحقيقة لميلاد المرحلة الثالثة والأخيرة فى شأن التنظيم الدولى للحروب الأهليـــة(٢) بوصفها من المنازعات غير الدولية(٣) .

وقد أفرد النظام الساسى فى الفقرة (ج) من المادة الثامنـــة جـــرائم معينـــة اعتبرها بمثابة جرائم حرب تقع عند نشوب النزاع المسلح غير ذى الطـــابع الـــدولى ونص على أربع جرائم محددة واستن لهم جميعا شرطا مفترضا واحداً . ثـــم نـــص فى الفقرة (هـــ) على عدة جرائم أخرى تقع إبـــان النـــزاع المســـلح غيـــر الـــدولى

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع :- د/ حازم محمد عتلم :- قانون النزاعات المسلحة غيـــر الدوليـــة ، بحث منشور فى « القانون الدولى الإنسانى دليل للتطبيـــق علـــى الصـــعيد الـــوطنى » تقـــديم د/ أحمد فتحى سرور ، مرجع سابق الإشارة إليه ، ص٢٠٩ وما بعدها .

(٢) د/ حازم عتلم :- المرجع السابق ، ص٢١٠ .

(٣) ويرى البعض أن النزاع غير الدولى له معنى أوسع فى مفهومه ودلالته من الحـــرب الأهليـــة ، د/ صلاح عامر وآخرين المرجع السابق ص٧٥٩ .

وعددها اثنتا عشره جريمة ، ثم أورد فى الفقرة (و) من المادة الثامنة أيضاً استثناء من تطبيق هذه الجرائم على بعض الحالات ، ولكنه أردفه بتعريف معين للنزاع غير الدولى بقوله أنها .. « المنازعات المسلحة التى تقع فى إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متطاول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات » .

ويمكننا القول بأن هذا التعريف يصلح لأن يكون تعريفاً رسمياً فى نطاق عمل المحكمة الدولية للنزاع المسلح غير الدولى فقد رأها بأنها تلك الواقعة داخل إقليم دولة واحدة وليس فيها تعدد دول من شخوص الجماعة الدولية ، وتقع عند وجود صراع مسلح « متطاول الأجل » وهى عبارة تفيد الناحية الزمنية التى يستغرقها ذلك النزاع وهو بالضرورة لابد وأن يستغرق وقتا ، فلا يعد نزاعا مسلحا غير دوليا مجرد نزاع ينتهى بعد يوم أو اثنين أو حتى أسبوع .

كما عرف النظام الأساسى أطراف هذا النزاع بأنهم :-

١- **السلطات الحكومية** :- وهى السلطة القائمة والشرعية والفعلية المعترف بها دوليا والتى تتولى إدارة البلاد ، ويمثلها فى هذا النزاع إما القوات العسكرية أو قوات الشرطة المدججة بالسلاح .

٢- **الجماعات المسلحة المنظمة** :- وهو تعبير من الاتساع بحيث يشمل جماعات الثوار أو المتمردين أو المحاربين والتى قد تشتبك مع السلطة المذكورة أولاً لأى سبب من الأسباب ولأى هدف تراه هى ، مثل إسقاط الحكومة ، أو خلع رئيس الدولة ، أو المطالبة بإصلاحات تشريعية معينة ، أو الإفراج عن المعتقلين أو المحبوسين أو ما إلى ذلك .

٣- **قد يكون النزاع المسلح بين هذه الجماعات وبعضها** ، وبالتالى لا تكون السلطة الحكومية طرفا رئيسيا فى هذا النزاع وليس لها به صلة مباشرة ، ومع ذلك يعد نزاعا مسلحا غير ذى طابع دولى يهتم به القانون الدولى ، ولكن تكمن اختصاصات وسلطات السلطات الحكومية فى أنها القائمة على أمور الأمن والسلامة وحماية مواطنيها والمقيمين فيها ، مما يلزمها بضرورة التدخل بفض هذا

النزاع المسلح وبالتالى تصير طرفا بطريقة غير مباشرة فيه وتقع منها جرائم أثناء هذا النزاع وترتكب ضدها جرائم أثناء هذا النزاع ، وبالتالى كان من اللازم إفراد حماية دولية لهذا النزاع ، وهذا عين ما عناه النظام الأساسى فى الفقرة الثالثة (والأخيرة) من المادة التاسعة التى نصت على أنه « ليس فى الفقرتين ٢ (ج) و(د) ما يؤثر على مسؤولية الحكومة عن حفظ وإقرار القانون والنظام فى الدولة أو عن الدفاع عن وحدة الدولة وسلامتها الإقليمية بجميع الوسائل المشروعة »([1]) .

١٩٤- الشرط المفترض فى جرائم الحرب غير الدولية :-

لما كان الشرط المفترض معرف دائما فى القوانين الجنائية الوطنية بأنه ذلك الشرط الذى يفترض القانون وجوده قبل البدء فى ارتكاب الجريمة وبدونه لا يعتبر الفعل جريمة([2]) ، فإن هذا المعنى نجد له صدى فى الفقرة (ج) المذكورة إذ قررت بأن « الانتهاكات الجسيمة ... وهى أى من الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين ... » ويعنى ذلك أن الشرط المفترض المقرر فى كل هذه الجرائم هو ما يتعلق بصفة خاصة فى المجنى عليه وهى كونه من غير المشتركين اشتراكا فعليا فى العمليات الحربية .

وهذه العبارة ذات معنى كبير فى فقه القانون الدولى حيث تتعلق بالنزاع الفقهى الدولى فى التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وهو ما سبق لنا التعرض له([3]) ، إلا أن اللافت للنظر أن النظام الأساسى قد انتهج مبدأً واضحاً وهو اعتبار الشخص غير مشارك مشاركة فعلية فى العمليات العسكرية([4]) الحربية سببا

---

(١) كما يمكن القول بأن الغرض من النص على هذه الفقرة هو عدم غل يد سلطات الدولة الحاكمة تماما عن النزاع الدائر بين الجماعات المسلحة الداخلية مما يعطيها القوة فى كبح جماح هذه الجماعات وبالقوة عند الاقتضاء .

(٢) سواء أكان هذا الشرط يتعلق بالواقع أم بالقانون ، راجع د/ أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص١٤١ بند ٨٤ .

(٣) راجع ما سبق ص٢٣٣ فقرة ١٥٠ من هذا المؤلف .

(٤) Roberts and Guelff :- Documents on the Law of War, New York , 3rd edition, 2000, P. 560 .

لاعتبار الجريمة الواقعة عليه جريمة حرب فى النزاع غير ذى الطابع الدولى ، لأى سبب كان وحتى ولو كان عسكريا فى الأصل ، حيث يمكن أن تكون عدم مشاركته فى العمليات العسكرية بسبب أنه قد ألقى سلاحه سواء جبراً أم طوعاً ، وقد يكون استسلم فعلا ودخل تحت سيطرة أعدائه ، وقد يكون مصابا بإصابة نتجت عن العمليات العسكرية .

كذلك الحال بالنسبة للمدنى وهو الأصل فى غير المقاتلين فقد يكون من السكان المدنيين الذين لا ناقة لهم ولا جمل فى هذا النزاع ، وقد يكون مؤديا لواجبه مثل الصحفى أو المراسل العسكرى ، أو الطبيب أو الصيدلى ، وبالجملة لأى سبب آخر . وهؤلاء هم الذين تقع عليهم جرائم الحرب الموصوفة فى الفقرة (ج) ، أما إذا وقعت الحرب على غيرهم وهم العسكريين المحاربين حاملى السلاح فلا تعتبر الجريمة جريمة حرب وفقاً للفقرة سالفة الذكر .

١٩٥- تقسيمات جرائم الحرب الواقعة فى النزاع المسلح غير الدولى :-

أوردت الفقرتان (ج) و (د) تقسيماً هاماً لجرائم الحرب التى تقع إبان النزاع المسلح غير ذى الطابع الدولى بالنظر إلى القواعد القانونية الحاكمة للنزاع أو القواعد القانونية التى جرى مخالفتها وذلك كالآتى :-

١٩٦- أولاً :- الانتهاكات الجسيمة للمادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف :-

وهى أربع جرائم مذكورة فى الفقرة (ج) وهى :-

١٩٧- (١) جريمة الحرب المتمثلة فى استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص :-

وقد وصفها البند الأول من الفقرة (ج) بأنها :-

« استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص وبخاصة القتل بجميع أنواعه(١) والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب » .

وقد قسمت اللجنة التحضيرية فى تحديد لأركان الجرائم هذه الجريمة الواسعة إلى أربع جرائم هى :-

---

(١) نرى أن هذه العبارة لا تنصرف للخطأ غير العمدى حسبما سيرد لاحقا فى المبحث الثانى .

١- القتل العمد .

٢- التشويه البدنى .

٣- المعاملة القاسية .

٤- التعذيب .

ولا يخرج الركن المادى ونظيره المعنوى لهذه الجرائم الأخيرة عن ذات المعنى للجرائم الخاصة بانتهاكات اتفاقيات جنيف وجرائم الحرب الدولية سالفة الذكر ، حيث يشترط فى القتل العمد أن يقع على شخص أو أكثر وأن يكون هذا المجنى عليه ممن توافر فيهم الشرط المفترض سالف الذكر ، ويعلم الجانى بالظروف التى تثبت هذه الصفة وأن يصدر السلوك فى سياق نزاع مسلح ذى طابع غير دولى ويكون مقترنا به ، وأن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التى تثبت وجود نزاع مسلح(١) .

أما فى جريمة التشوية البدنى فيشترط فيها إحداث عاهة مستديمة بهذا الشخص أو الأشخاص أو بإحداث عجز دائم أو بتر عضو من أعضائهم أو طرف من أطرافهم ، والا يكون هذا السلوك مبرراً من الناحية الطبية لهذا الشخص ، ولا يعتد برضاء هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص ، مع توافر الأركان العامة الأخرى .

أما فى جريمة المعاملة القاسية فتأخذ نفس معنى وأركان المعاملة اللاإنسانية سالفة الذكر(٢) ، وتؤخذ جريمة التعذيب نفس الأركان سالفة البيان(٣) .

١٩٨- (٢) جريمة الحرب المتمثلة فى الاعتداء على الكرامة الشخصية :-

وقد وصفها البند الثانى من الفقرة (ج) بأنها « الاعتداء على كرامة الشخص وبخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة » .

---

(١) وهى الأركان التى نطلق عليها القواعد العامة فى أركان الجرائم أو الأركان العامة للجرائم .

(٣) راجع ما سبق ص٢٤٦ فقره ١٥٨ مع توافر باقى أركان الجرائم .

ونرى أن الركن المادى لهذه الجريمة لا يخرج عن الجريمة السابقة والتـى أطلق عليها المعاملة اللاإنسانية ، وهذا ما يستفاد من أركان الجـرائم التـى حـددتها اللجنة التحضيرية بأنها:-

أ- أن يقوم مرتكب الجريمة بإذلال شخص أو أكثر أو الحط مـن قـدره أو انتهاك كرامته .

ب- أن تبلغ شدة الإذلال والحط من القدر أو غيرها من الانتهاكـات حـدا يسلم الجميع بأنها تمثل اعتداء على الكرامة الشخصية .

ج- أن يكون هذا الشخص أو الأشخاص إما عاجزين عن القتال أو مـدنيين أو مسعفين أو رجال دين ممن لم يشاركوا فعلا فى القتال ، مع توافر باقى الأركـان الأخرى([1]) .

١٩٩- (٣) جريمة الحرب المتمثلة فى أخذ الرهائن :-

تقوم هذه الجريمة على ذات الأركـان المـذكورة لـنفس الجريمـة سـالفة الذكر([2]) من القبض على الشخص (أو أكثر) أو احتجازه أو أخذه كرهينـة مـع التهديـد بارتكاب جريمة القتل والإيذاء ضده أو استمرار احتجازه ، وأن ينـوى إكـراه أو تهديـد دولة أو منظمة دولية أو شخص طبيعى أو اعتبارى أو جماعة مـن الأشـخاص علـى القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل كشرط صريح أو ضمنى لسلامة هـذا الشـخص أو الإفراج عنهم ، مع توافر الشرط المفترض سالف الذكر وباقى الشروط الاخرى .

٢٠٠- (٤) جريمـة الحـرب المتمثلـة فـى إصـدار حكم أو تنفيـذ حكـم الإعـدام بدون ضمانات إجرائية :-

وهى جريمة متميزة وخاصة ولم يسبق النص عليها ، وتقوم على الأركـان الآتية :-

---

(١) جاء النص الانجليزى لهذه الجريمة كالأتى :
- Committing Outrages upon Personal dignity, in Particuler humiliating and degrading treatment .

(٢) راجع ما سبق ص٢٥١ فقرة ١٦٥ .

أ – أن يصدر مرتكب الجريمة حكما على شخص أو أكثر ينفذ فيهم أحكاما بالإعدام .

ب – ألا يكون ثمة حكم سابق صادر عن محكمة أو تكون المحكمة التى أصدرت الحكم لم تشكل بصفة قانونية ، أى لم تتوافر فيها ضمانتى الاستقلال والنزاهة ، أو أن المحكمة التى أصدرت الحكم لم توفر الضمانات القضائية الأخرى المسلم عموما بأنه لا غنى عنها بموجب القانون الدولى .

ج – أن يكون مرتكب الجريمة على علم بعدم توافر الضمانات ذات الصلة وبضرورة هذه الضمانات أو كونها لا غنى عنها للمحاكمة العادلة ، مع توافر الأركان الأخرى المحددة سلفا .

ويلاحظ أن النص على هذه الجريمة فى نطاق المنازعات غير الدولية دون الدولية له ما يبرره ، ذلك لان الواقع دل على ارتكاب مثل هذه الجرائم فى النزاعات غير الدولية مثل الحالات التى وقعت فى سراييفو ودارفور وغيرها . وهى الحالات التى يقوم فيها مرتكب الجريمة بإصدار (أوامر) الاعلام دون محاكمات قانونية على الإطلاق ، بل أن الاعلام كان يتم بصفة جماعية ، وأحيانا كان يطلق عليه لفظ التصفية الجسدية رغبة فى الانتقام من المعارضين والمتمردين داخل الدولة . أما فى المنازعات الدولية فهى حرب سجال بين الطرفين والقتل فيها مشروع طالما كان دائراً فى حدود الضرورات العسكرية التى تبيحه .

٢٠١- ثانيا :- الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على الحرب غير الدولية :-

نصت الفقرة هـ من المادة الثامنة سالفة الذكر على هذه الجرائم بقولها :- « الانتهاكات الخطيرة الاخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلمة غير ذات الطابع الدولى فى النطاق الثابت للقانون الدولى ، أى من الأفعال التالية ... » .

ثم عددت الفقرة المذكورة أثنتا عشرة جريمة هى :-

٢٠٢- (١) جريمة الحرب المتمثلة فى الهجوم على المدنيين :-

تماثل هذه الجريمة(١) تلك المنصوص عليها فى المادة ٨/٢- ب/٢ والتى حملت نفس معنى الهجوم على الأعيان والمواقع المدنية ، ولكن زاد عليها فى النص على مهاجمة أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة فى الأعمال الحربية .

وتقوم أركان الجريمة على تعمد توجيه الهجوم ضد هؤلاء السكان المدنيين الذين لا يشاركون مباشرة فى الأعمال الحربية وأن يتعمد الجانى جعل هؤلاء السكان هدفا للهجوم ، مع ضرورة توافر باقى الأركان الأخرى .

٢٠٣- (٢) جريمة الحرب المتمثلة فى الهجوم على أعيان تستعمل أو أشخاص يستعملون الشعارات المميزة المبينة فى اتفاقيات جنيف :-

لا خلاف بين هذه الجريمة وتلك المنصوص عليها فى المادة ٨/٢- ب/٢ ، حيث يقوم الركن المادى على مهاجمة الأشخاص أو المبانى أو الوحدات الطبية أو وسائل النقل أو الأعيان الأخرى التى تستعمل الشعارات المحددة فى اتفاقيات جنيف ، وأن يتعمد الجانى توجيه الهجوم ضد هذه الأهداف ، مع توافر باقى الأركان الأخرى.

٢٠٤- (٣) جريمة الحرب المتمثلة فى الهجوم على موظفين مستخدمين أو أعيان مستخدمة فى مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام:

وهى ذات الجريمة المحددة فى المادة ٨/٢- ب/٣ سالفة الذكر(٢) بذات الأركان المادية والمعنوية .

٢٠٥- (٤) جريمة الحرب المتمثلة فى الهجوم على الأعيان المحمية :-

وهذه الأعيان المحمية حددها المادة ٨/٢- هـ/٤ بأنها المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية والآثار التاريخية والمستشفيات ، وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية .

---

(١) راجع ما سبق ص٢٥٣ فقره ١٦٨ .

(٢) راجع ما سبق ص٢٥٤ فقره ١٦٩ .

وبناء على ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتخلص فى توجيه الهجوم علـى هـذه المنشأت وأن يتعمد الجانى جعل هذه الأماكن هدفا للهجوم وأن يتوافر الشرط المفتـرض وهو ألا تكون أهدافاً عسكرية ، مع ضرورة توافر باقى الأركان الأخرى .

٢٠٦- (٥) جريمة الحرب المتمثلة فى النهب :-

نصت على هذه الجريمة المادة ٢/٨ -هـ/٥ بذات صياغة الجريمـة السـابقة المحددة فى المادة ٢/٨- ب/١٦ سالفة الذكر([1]) بدون أى زيادة فى أركانها .

٢٠٧- (٦) جريمة الحرب المتمثلة فى الأفعال الجنسية :-

وهذه الأفعال الجنسـية تماثـل السـابق ذكرهـا([2]) ، وهـى الاغتصـاب والاستعباد والجنس والإكراه على البغـاء والحمـل القسـرى ، والتعقـيم القسـرى والعنف الجنسى ، ولهم ذات الأركان المحددة فى الجريمة الموضـحة فـى المـادة ٢/٨- ب/٢٢ وهو ما نحيل إليه منعا للتكرار([3]) .

٢٠٨- (٧) جريمـة الحـرب المتمثلـة فـى اسـتخدام الأطفـال أو تجنيـدهم أو ضمهم إلى القوات المسلحة :-

لا خلاف بين هذه الجريمة وتلك المحددة فى المـادة ٢/٨- ب/٢٦ حيـث تتحددان فى الأركان([4]) .

٢٠٩- (٨) جريمة الحرب المتمثلة فى تشريد المدنيين :-

هذه الجريمة من مستحدثات الحروب والمنازعات غير الدولية ، ولم يـنص عليها النظام الأساسى فى الجرائم السابقة وجاءت عبارتهـا كـالآتى :- « إصـدار أوامر بتشريد السكان المدنيين([5]) لأسباب تتصل بالنزاع ، ما لم يكن ذلك بداعٍ مـن

---

(١) راجع ما سبق ٢٦١ فقره ١٨٢ .

(٢) راجع ما سبق ٢٦٤ فقره ١٨٨.

(٣) راجع ما سبق ٢٦٤ وما بعدها .

(٤) راجع ما سبق ٢٦٨ فقره ١٩٢.

(٥) Ordering the displacement of the civilian Population .

أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة » .

وتقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية :-

أ- أن يأمر مرتكب الجريمة بتشريد السكان المدنيين .

ب- ألا يكون لهذا الأمر ما يبرره لتوفير الأمن للمدنيين أو لضرورة عسكرية.

ج- أن يكون مرتكب الجريمة قادراً على إحداث هذا التشريد من خلال إصدار هذا الأمر .

د- أن يصدر السلوك فى سياق نزاع مسلح ذى طابع غير دولى ويكون مقترنا به .

هـ- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التى تثبت وجود نزاع مسلح .

ونرى أن الأركان السابقة قد شملت كل الجوانب القانونية لهذه الجريمة الهامة من حيث الركن المادى والمعنوى بحيث يكون من السهل تطبيقها فى المستقبل على الحالات التى تنطبق عليها بدون حاجة للاجتهاد أو للتفسير .

٢١٠- (٩) جريمة الحرب المتمثلة فى القتل أو الإصابة غدراً :-

تماثل هذه الجريمة تلك المنصوص عليها فى المادة ٢/٨ - ١١/٥ سالفة الذكر وبالتالى نحيل إليها منعا للتكرار(١) .

٢١١- (١٠) جريمة الحرب المتمثلة فى إسقاط الأمام عن الجميع :-

وهى التى تماثل جريمة المادة ٢/٨ - ب/١٢ وبالتالى نحيل إليها منعا للتكرار(٢) .

---

(١) راجع ما سبق ص٢٥٩ فقره ١٧٧ .

(٢) راجع ما سبق ص٢٦٠ فقره ١٧٨ .

٢١٢- (١١) جريمة الحرب المتمثلة فى التشوية البدنى وإجراء التجارب الطبية والعلمية :-

وقد سبق تكرار هذه الجريمة فى المادة ٢/٨ - ب/١٠ ، بذات الصياغة وبالتالى لها نفس الأركان المادية والمعنوية ومن ثم نحيل إليها منها للتكرار[١] .

٢١٣- (١٢) جريمة الحرب المتمثلة فى تدمير ممتلكات العدو والاستيلاء عليها :

وهى أيضاً تكرار لجريمة المادة ٢/٨ - ١٣/٥ بذات الصياغة والأركان المادية والمعنوية ، وبالتالى نحيل إليها منعا للتكرار[٢] .

٢١٤- الحالات التى لا تدخل فى نطاق جرائم الحرب غير الدولية :-

أورد النظام الأساسى فى الفقرة (و) من المادة الثامنة استثناءً هاماً من تطبيق جرائم الحرب الواقعة فى النزاع المسلح ذى الطابع غير الدولى ، بموجبه اعتبرت انزعه معينة غير خاضعة لوصف جرائم الحرب وهى « حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية » ، ولم يكتف بذلك النظام الأساسى بل ضرب أمثلة لها وهى أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة .

وهذه الاضطرابات تعنى مجرد توترات تحدث داخل الدولة من أفراد من شعبها ومواطنيها تكون دائما ضد السلطات الحاكمة لأسباب متعددة منها مثلا ارتفاع أسعار بعض السلع ، أو اعتراض على سلوك إحدى الجهات الحكومية[٣] ، أو المطالبة بعض الطلبات الخاصة مثل الإفراج عن المعتقلين السياسيين أو منع تطبيق قوانين معينة ، ولا يخلو أى مجتمع من مثل هذه التوترات .

ولكن تختلف تلك المجتمعات فى طريقة علاجها لهذه الاضطرابات . ومن الناحية القانونية فإن مؤدى استبعاد وصف جرائم الحرب عن الجرائم الناتجة عن

---

(١) راجع ما سبق ص٢٤٧ فقره ١٥٩ .

(٢) راجع ما سبق ص٢٤٨ فقره ١٦١ .

(٣) ودائما أو غالباً ما تكون اعتراض على تصرفات صادرة من أفراد هيئة الشرطة .

هذه مثل هذه التوترات الداخلية ، وجوب القول بحتمية خضوعها للقانون الجنائى الوطنى وبالتالى نظرها أمام القضاء الجنائى الوطنى ولا دخل للقانون الجنائى الدولى والقضاء الجنائى الدولى بها(١).

ومما يؤيد رأينا هذا أن اللحق « البروتوكول » الثانى الإضافى إلى اتفاقيات جنيف والخاص بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية قد نص صراحة فى المادة ٢/١ على عدم سريان هذا اللحق على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية الندرى وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التى لا تعد منازعات مسلحة .

وحسبنا أن نشير هنا إلى صور عديدة من هذه الاضطرابات مثل الهيجان الشعبى والذى يظهر فى صورة المظاهرات المصحوبة بأعمال عنف من إتلاف وقتل وإصابة الآخرين فى المواجهات مع القوات الرسمية ، وأعمال العنف الفردية التى يكون لها طابع جنائى وسياسى ، وأعمال العنف التى تقوم بها جماعة مسلحة سواء أكان لها قائد يحركها أم لا ، وكذلك أعمال العصيان والتمرد التى تقوم بها جماعة من الأشخاص لاى سبب أو دافع يحركها ، مثل محاولة قلب نظام الحكم فى الدولة أو تغيير دستور الدولة .

وتحرص التشريعات الجنائية الوطنية المقارنة على تجريم تلك الأفعال بل أنها تعتبر من أشد الجرائم وتفرد لها عقوبات قد تصل إلى الإعدام ، مثال ذلك التشريع المصرى الذى يضع مثل هذه الجرائم فى مصاف الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل وأعتبرها من جرائم الإرهاب وفقاً للمادة ٨٦ من قانون العقوبات ، حيث قَرَنَ الإرهاب باستخدام القوة أو العنف أو التهديد أو الترويع يلجأ إليه الجانى تنفيذاً لمشروع إجرامى فردى أو جماعى بهدف الاخلال بالنظام العام

---

(١) راجع فى تأييد هذا الرأى :-

- A. Rougier :- Les guerres Civiels et le droit des gens . Paris, 1992. P. 220 .

مشار إليه فى بحث د/ حازم عتلم :- قانون النزاعات المسلحة غير الدولية ، مرجع سالف الإشارة إليه ، ص٢٠٩ هامش ١ .

أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر إذا كان من شأن ذلك إيـذاء الأشـخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنه للخطر ... ، ثـم عاقـب فـي المواد التالية([1]) على هذه الجريمة للفاعل الأصلي وللشريك الذي ينضم إلـى إحـدى هذه الجماعات عند مشاركته بأي صورة مع علمه بأغراضـها ، كمـا عاقـب فـي المادة ٨٧ كل من حاول بالقوة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامهـا الجمهـوري أو شكل الحكومة([2]) .

٢١٥- تقييم أركان جرائم الحرب المنصوص عليها في نظام روما الأساسي :-

لا خلاف على الجهد المبذول من قبل اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائيـة الدولية التي كلفت بصياغة أركان الجرائم التي تختص بها المحكمـة وهـي جـرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب([3]) ، وهو ما سـاعد بشـكل واضح في تحديد المعنى المقصود بكل جريمة على حدة ، وهو مـا سـوف يعـين قضاة المحكمة على التفسير الصحيح للنصوص وتطبيقها التطبيـق المناسـب علـى الوقائع المعروضة .

ويحسب للنظام الأساسي أنه جعل أركـان الجـرائم الموضـوعة بمعرفـة اللجنة **مجرد رأيا استشاريا** للمحكمة وغير ملزم لها وفقـاً للمـادة ١/١٩ مـن هـذا النظام ، وهو ما يؤدي إلى عدم إجبار القضاة على العمـل بهـذه الأركـان إذا رأت مخالفتها للوقائع المعروضة عليها .

وعلى الرغم من ذلك فإننا نرى أن النظام الأساسي ومن خلفه تقرير اللجنـة المذكور **قد أسهب بغير مبرر** في سرد جرائم متعددة لكل نوع محـدد مـن الجـرائم

---

(١) المقابلة للمادة ١٨٦ من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي ، والمادة ٣٤ مـن قـانون الجـزاء الكويتي .

(٢) المقابلة للمادة ١٧٤ من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي ، والمادة ٢/٢٤ من قـانون الجـزاء الكويتي .

(٣) ولم يتضمن التقرير الإشارة إلى جرائم العدوان حيث لم يتم الاتفاق على تعريف محدد لها ولـم توضع لها الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها على هذه الجريمة .

الثلاث الأصلية التى تختص بها المحكمة ، وعلى سبيل المثال بالنسبة لجرائم الحرب موضوع الدراسة فقد وضع لها النظام الأساسى خمسين جريمة فرعية يمكن أن تدخل ضمن وصف جرائم الحرب بنوعيها الدولية وغير الدولية ، وهذا من شأنه أن يؤدى إلى حدوث لبس وسوء فهم مؤكد من قبل القضاة والمحامين وحتى بالنسبة للمتهمين والمدعى العام .

أضف إلى ذلك التداخل الواضح والتكرار البين بين الجرائم مثال ذلك جريمة القتل العمد قد تكون من جرائم الإبادة الجماعية وقد تكون من الجرائم ضد الإنسانية وقد تكون من جرائم الحرب ، كذلك الحال بالنسبة لجريمة التعذيب فقد تكون من الجرائم ضد الإنسانية وقد تكون من جرائم الحرب ، وكذلك جريمة المعاملة اللاإنسانية فهى من جرائم الحرب الدولية وأيضاً غير الدولية ، وكذلك جريمة إبعاد السكان أو النقل القسرى للسكان فقد تكون جريمة ضد الإنسانية وقد تكون جريمة حرب ، وهذا ما يؤدى – فى رأينا – إلى صعوبة تحديد التكييف والوصف القانونى الصحيح للواقعة .

ومما يزيد من صعوبة ذلك أن النظام الأساسى قد اختلف عن التشريعات الوطنية التى تفرد لكل جريمة عقوبة معينة حيث نص النظام الأساسى على عقوبات معينة تملك المحكمة الحكم بها فى أى جريمة تقدم لها وترى جدارتها بالإدانة ، وهذا فى حد ذاته أمراً مستحقاً لإعادة النظر ..

وقد أدى هذا التداخل إلى قيام اللجنة التحضيرية بتكرار أركان الجرائم المادية والمعنوية للجرائم المتكررة وهى غير ملامه فى ذلك لأنها لم تجد اختلافاً فى الوصف القانونى لمعظم الجرائم وبالتالى كان لزاما تكرار أركان الجرائم .

وبناء على ذلك فاننا نرى أن حسن الصياغة التشريعية يقتضى إعادة النظر فى جرائم الحرب – موضوع الدراسة – لتلافى التكرار الحادث فيها على نحو ما أوضحناه .

المبحث الثانى

الركن المعنوى فى جرائم الحرب
وفقاً لنظام روما الأساسى

٢١٦- تمهيد وتقسيم :-

لا تختلف جرائم الحرب عن جرائم القانون الوطنى فى البنيـان القـانونى ، فكما رأينا أن لها ركنا ماديا يماثل نظيره لدى القانون الوطنى ، فهـى أيضـاً تقـوم على ركن معنوى قوامه الصلة النفسية التى تربط بـين مرتكـب الجريمـة وتلـك الماديات ، فلا يكفى(١) توافر الماديات التى حدثت فى الواقع لعقاب الجـانى ، بـل يجب أن تتعاصر تلك الأفعال مع ما دار فى نفـس الجـانى مـن « إرادة ارتكـاب الجريمة »(٢) والتى سيطرت على هذه الأفعال وأخرجتها إلى الواقع وهو ما يسـمى بالركن المعنوى للجريمة .

ويقوم الركن المعنوى على صورتين هما القصـد الجنـائى والخطـأ غيـر العمدى ويتوافر القصد الجنائى عنـد اتجـاه إرادة المـتهم إلـى ارتكـاب السـلوك الإجرامى وإلى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بهما والعناصر التى يستلزم المشـرع توافرها وبذلك تكون الجريمة عمدية .

أما الخطأ غير العمدى ففيه تتجه إرادة المتهم إلى السـلوك الإجرامـى دون إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية يستوى بعد ذلك سبب عدم حـدوثها مثـل إهمالـه أو رعونته أو قلة احترازه .

والأصل فى الجرائم وفقاً للقوانين الوطنية أن تكـون عمديـة ، أمـا غيـر العمدية فما هى الا استثناء لا يتقرر قانونا إلا بنص خـاص مـن المشـرع ابتغـاء حماية مصالح معينة ارتأى جدارتها بالحماية الجنائية ، ويترتب على ذلـك وبحكـم

---

(١) Stefami, levasseur et Bouloc :- Droit Pénal général, Op. cit. P. 225, no. 253 .

(٢) Harald Renont :- Droit Pénal général :- Op. cit. P. 135 .

اللزوم العقلى أنه إذا امسك الشارع عن بيان صورة الركن المعنوى فى جريمة معينة كان معنى ذلك اشتراط القصد الجنائى فيها ، أما إذا قدر الاكتفاء بالخطأ غير العمدى وصلاحيته لأن يقيم دعائم الركن المعنوى فى هذه الجريمة كان لزاما عليه أن يوضح ذلك ، لأن الأصل أو القاعدة العامة لا تحتاج إلى تصريح أو إعلان وإنما الخروج عليها والاستثناء منها هو الذى يحتاج إلى ذلك[١] .

ولم يخرج النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية عن هذه المبادئ ، حيث أفرد المادة ٣٠ للركن المعنوى ونص فيها على أنه :-

١- ما لم ينص على غير ذلك ، لا يسأل الشخص جنائيا عن ارتكاب جريمة تدخل فى اختصاص المحكمة ولا يكون عرضه للعقاب عن هذه الجريمة إلا إذا تحققت الأركان المادية مع توافر القصد والعلم .

٢- لأغراض هذه المادة ، يتوافر القصد لدى الشخص عندما :-

أ- يقصد هذا الشخص ، فيما يتعلق بسلوكه ، ارتكاب هذا السلوك .

ب- يقصد هذا الشخص ، فيما يتعلق بالنتيجة ، التسبب فى تلك النتيجة أو يدرك أنها ستحدث فى إطار المسار العادى للأحداث .

٣- لأغراض هذه المادة ، تعنى لفظة « العلم » أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج فى المسار العادى للأحداث ، وتفسر لفظتا « العلم » أو « عن العلم » تبعا لذلك.

ويبدو لنا أن ظاهر هذه المادة يوحى بأن النظام الأساسى لا يأخذ إلا صوره القصد الجنائى كصورة وحيدة للركن المعنوى فى الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة ومنها جرائم الحرب موضوع الدراسة ، إلا أننا سوف نرى إلى أى حد يمكن القول بوجود جرائم حرب غير عمدية فى تلك التى أتى بها النظام الأساسى سالف الذكر .

---

(١) مع هذا الرأى د/ محمود نجيب حسنى :- شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٥٥٨ هامش ٢ ، وهو ما استقر أيضا فى أحكام محكمة النقض المصرية .

وبناء على ذلك فسوف نقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين نخصص الأول لدراسة القصد الجنائى فى جرائم الحرب ، ونفرد الثانى لمدى تصور وقوع جرائم الحرب بالخطأ غير العمدى .

المطلب الأول

القصد الجنائى فى جرائم الحرب وفقاً لنظام روما الأساسى

٢١٧- مفهوم القصد الجنائى وأنواعه :-

يمكن تعريف القصد الجنائى – بصفة عامة فى الجرائم الوطنية – بأنه « علم الجانى بعناصر الجريمة واراده متجهة إلى تحقيق تلك العناصر(١) أو إلى قبولها فى حالة تحققها » .

ويبين من هذا التعريف ان القصد الجنائى يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة ، وينصرف العلم إلى كل واقعة يقوم عليها البنيان القانونى للجريمة أو بمعنى آخر العلم بالوقائع التى يستلزم العلم بها لدى المتهم(٢) لتوافر القصد الجنائى لديه ، أما الإرادة فهى القوة النفسية الداخلية لدى المتهم إلى توجه إلى تحقيق غرض معين من نشاطه المادى ، ومن ثم يتعين أن يصدر هذا النشاط النفسى وهو الإرادة عن وعى وإدراك وهو ما يفترض علما بالغرض المستهدف والوسيلة المتممه لهذا الغرض.

وقد اشترط قانون العقوبات الفرنسى الجديد القصد الجنائى للعقاب على الجناية والجنحة ، إذ نصت المادة ١٢١-٣ على أنه :- « لا تتوافر الجناية أو الجنحة بدون توافر قصد ارتكابها »(٣) .

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى :- المرجع السابق ص٥٦٢ فقره ٦٣٦ .

(٢) Frederic D E Bove, et Rudolph Hidalgo :- Droit Pénal et Procédure Pénale, Op. cit. P. 41 .

(٣) IL n'y a Point de Crime Ou de delit sans intention de le Commettre .

ولم تعدل هذه الفقرة منذ العمل بالقانون فى ١٩٩٤/٣/١ .

ولا تميل التشريعات المقارنة إلى صياغة تعريف محدد للقصد الجنائى وتراه عملا فقهياً بحتاً ومثالها القانون المصرى الذى خلا من تعريف محدد للقصد الجنائى ، فى حين اتجهت بعض التشريعات العربية الاخرى مثل الإماراتى إلى صياغة تعريف للقصد الجنائى فى المادة ٣٨ من قانون العقوبات الاتحادى([١]) يستفاد منه انتهاج التشريع الإماراتى لنظرية الإرادة السائدة فى الفقه والقضاء اللاتينى بصفة عامة .

ويتخذ القصد الجنائى صوراً متعددة حملت تقسيمات مختلفة أعتمد كل تقسيم فيها على معيار خاص فى تصنيفه للقصد الجنائى ، وأهم هذه التقسيمات هى :-

القصد العام والقصد الخاص ، والقصد المباشر والقصد الاحتمالى والقصد المحدود والقصد غير المحدود ، وأخيراً القصد البسيط والقصد المشدد (مع سبق الإصرار) .

ويلاحظ أن هذه التقسيمات مجرد تقسيمات فقيه وقضائية وليست تشريعية حيث يعتد القانون بالقصد الجنائى آيا كان نوعه ، وهذه التقسيمات لا نجد لها صدى لدى نظام روما الأساسى إلا فى القصد العام والقصد الخاص ، والقصد المباشر والقصد الاحتمالى فقط لا غير.

٢١٨- القصد الجنائى فى جرائم الحرب وفقاً لنظام روما الأساسى :-

أفصح النظام الأساسى سالف الذكر صراحة عن اعتناقه بالقصد الجنائى فى كل الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة ومنها جرائم الحرب ، فلابد من توافر القصد والعلم وذلك حسبما أوضحت المادة ٣٠ سالفة الذكر .

وبموجب هذه المادة يتعين أن يتجه قصد المتهم (أى إرادته) إلى تحقق

---

(١) راجع فى التعليق على قواعد القانون الإماراتى د/ حسنين ربيع ، المرجع السابق ، ص٢٨٠ وما بعدها ، د/ غنام محمد غنام :- شرح قانون العقوبات لدولة الإمارات ، مطبوعات جامعة الإمارات سنة ٢٠٠٣ ص١٦٠ وما بعدها .

السلوك الاجرامى وتحقق النتيجة الإجرامية التى يرتبها القانون على هذا السلوك[١] وقبول النتيجة ، مع علمه بكافة العناصر التى يستلزمها القانون كوقوع الجريمة .

وقد أوضحت الفقرة الثانية من المادة ٣٠ المذكورة أن القصد يتوافر لدى المتهم فى حالتين يتعين توافرهما معا :-

أ- إرادة السلوك .

ب- إرادة النتيجة .

ويعنى ذلك - وفق تفسيرنا لهذه المادة - أن تتجه إرادة المتهم وقصده[٢] إلى القيام بكل ما فى وسعه لتحقيق الفعل المادى المشترط فى القانون وبذل كل ما هو ممكن لظهور السلوك الإجرامى فى الواقع ، ثم اتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة على هذا السلوك .

وقد زاد[٣] على ذلك النظام الأساسى فى نهاية الفقرة (ب) بقوله انه تسبب فى إحداث النتيجة أو يدرك أنها ستحدث ، وهذا الإدراك يعنى استنفاد المتهم لجميع ما لديه من سلوك مادى لتحقيق النتيجة الإجرامية ، وهذا وفقا للمجرى العادى للأمور .

وتطبيقا لذلك فالسلوك المادى فى جريمة القتل العمد أو التعذيب باعتبارهما من جرائم الحرب يؤدى إلى القول بأن المتهم قد استعمل سلوكه لإزهاق روح شخص واحد أو أكثر مريداً موته من هذا الفعل ، أو استعمل وسائل المساس بجسمه موقعاً به آلما بدنيا أو معنويا شديداً . كذلك الحال فى جريمة إرغام أسير الحرب أو أى شخص أخر مشمول بالحماية على الخدمة فى صفوف القوات

---

(١) - Stefani, Levesseur et Bouloc :- Op. Cit., P. 228 .

(٢) - Jean - Claude Soyer :- Droit Pénal, Op. Cit., P. 94 .

(٣) راجع مناقشات اللجنة التحضيرية وخلافات الوفود المشتركة فى مؤتمر روما حول المادة ٣٠ من النظام الأساسى ، مشار إليها فى كنوت دورمان ، اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية ، أركان الجرائم على البحث سالف الذكر ، ص٤٠٥ وما بعدها .

المعادية ، فيكون سلوك الجانى فى هذه الجانى صادراً منه حال كونه قاصداً إحداث الفعل المادى الذى هو جوهر العمل فى صفوف القوات المعادية مع قصده تحقيق النتيجة وهى هذا العمل مع علمه بأن هذا الشخص يتمتع بحماية القانون الدولى .

ويبرز مثال أخر على هذا القصد الجنائى فى الجرائم الجنسية التى تعتبر من جرائم الحرب وفقا لما سلف بيانه ، فيتوافر فيها قصد المتهم من سلوكه بإتيان أفعال الاغتصاب وهى إيتان سلوك ينشأ عنه إيلاج عضو جنسى فى أى جزء من جسد المجنى عليه مهما كان طفيفا وإرادته نتيجة هذا الفعل وهى المساس بعورة المجنى عليه(١) ، وعلمه أيضا بالظروف الواقعية التى تثبت وجود نزاع مسلح حسبما أشارت أركان الجرائم سالفة البيان(٢) .

وقد نصت المادة ٣٠ فى فقرتها الثالثة على أن لفظ « العلم » يشير إلى إدراك الشخص بأنه توجد « ظروف أو استحدث نتائج فى المسار العادى للأحداث » ، ويعنى ذلك أن لفظ العلم يدل على أمرين :-

أولها :- علمه بالظروف المحيطة بالواقعة ، وهو ما عبرت عنه أركان الجرائم بأنه يجب أن يعلم مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التى تثبت وجود نزاع مسلح ، وعلمه بأن المجنى عليه يتمتع بحماية القانون الدولى فى الجرائم التى تتطلب ذلك ، وعلمه أيضا بالشرط المفترض إذا وجد وهو كون المجنى عليه - فى بعض الجرائم - من غير المشتركين اشتراكا فعليا فى العمليات الحربية حسبما أوضحنا سلفا(٣) .

ثانيهما :- توقعه حدوث نتائج معينة :- وهى النتائج التى لابد لمرتكب الجريمة أن يتوقعها وفقا للمجرى العادى للأمور أو المسار العادى للأحداث . فمثلا الأفعال التى تؤدى إلى الموت فلابد أن يتوقع المتهم إزهاق روح المجنى عليه فيها ، وإجراء التجارب البيولوجية لابد أن يتوقع المتهم مساسها بالمجنى عليه وتسببها فى

---

(١) لا خلاف فى ذلك عن ذات الجرائم الخاضعة للقوانين الوطنية .

(٢) وهو نفس القصد الجنائى العام المشترط فى كل جرائم الحرب .

(٣) راجع ما سبق بند ٢٠٩ ص٢٧٧ من هذا المؤلف .

الآلام البدنية أو المعنوية ، وأيضا تدمير ممتلكات العدو فلابد أن يعلم ويدرك أنـه لا ضرورة عسكرية لهذه الأعمال .

٢١٩- صور القصد الجنائى فى جرائم الحرب :-

١- القصد المباشر والقصد الاحتمالى :-

يتوافر القصد المباشر حينما يوجه الجانى إرادته نحو إحداث النتيجة الإجرامية ، ولهذا يتعين أن تستند تلك الإرادة إلى علم يقينى ثابت بتوافر عناصر الجريمة كما يشترطها القانون وأهمها على الإطلاق عنصر النتيجة الإجرامية ، وبمعنى آخر أن الإرادة قد اتجهت مباشرة إلى مخالفة القانون(١) ومن ثم كان القصد مباشراً .

وتبرز أمثلة عديدة لجرائم الحرب حاملة القصد المباشر ومنها جرائم القتل العمد ، وجرائم التعذيب وجرائم المعاملة اللا إنسانية وجرائم إجراء التجارب البيولوجية أو العلمية أو الطبية ، وجرائم تعمد حرمان أسير الحرب أو أى شخص آخر مشمول بالحماية من حقه فى المحاكمة العادلة والنظامية ، وسائر الجرائم الجنسية سالفة الذكر ، وتعمد توجيه الهجمات ضد المبانى المحمية بقواعد القانون الدولى .

أما القصد الاحتمالى فهو علم الجانى الذى ينصرف إلى إمكان تحقق النتيجة الإجرامية ويرتضيها أو يقبلها عند حدوثها ، ولكنه لا يسعى إليها منذ البداية غير أنه لا يمانع فى تحققها إذا حدثت ، وبمعنى آخر سواء لديه أتحققت أم لم تتحقق .

ويرى البعض(٢) أن القصد الاحتمالى يقوم على قيام الجانى بالنشاط الاجرامى عن توقع وقبول للنتيجة دون أن يكون مريداً تحقيقها بصفة أصلية .

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص٥٩١ ، وراجع أيضا د/ حسن ربيع ، ص٣٠٧ ، ود/ غنام محمد غنام ، ص١٧٨ .

(٢) د/ مصطفى محمد عبد المحسن :- القصد الجنائى الاحتمالى سنة ٢٠٠٠ ص٧٠ ، مشار إليه فى د/ غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص١٧٨ هامش ١ .

ويبدو لنا أن المادة ٢/٣٠ -ب سالفة الذكر تعتبر تطبيقا للقصد الاحتمالى حيث أن توقع حدوث النتيجة والعلم بها يجعل هذا القصد متوافراً حتى ولو لم يقبله هذا الشخص .

وبتطبيق هذه المبادئ على جرائم الحرب المذكورة فى المادة ٨ نجد أنه فى ظل الحالات التى تحدث فيها النتيجة الإجرامية على الرغم من عدم اتجاه إرادة المتهم عند قيامه بالسلوك المادى إلى إحداث هذه النتيجة ولكنه قبلها بعد ذلك ، يعد فيها القصد الاحتمالى متوافراً ، مثال ذلك إذا قام المتهم بإلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات كما لو ألقى عليها عدة قنابل وهو يريد تدمير هذه الممتلكات فقط مستويا لديه موت أصحاب هذه الممتلكات أم لا ، وإذا قُتلوا فلا اهتمام بذلك ، فإن القصد الاحتمالى يكون متوافراً فى هذه الحالة .

ويبرز مثال أخر هو إجبار رعايا الطرف المعادى على الاشتراك فى عمليات حربية موجهة ضد بلدهم ، حيث يكون قصد المتهم قد أنصرف إلى قيام رعايا هذه الدولة بمحاربة دولتهم الأصلية وإذا حدثت أضرار بها فلا إهتمام عنده لها ، وبذلك يكون القصد الاحتمالى متوافراً فى هذه الجريمة .

والخلاصة إذن أن القصد الاحتمالى فى جرائم الحرب يتوافر فى جميع الفروض التى يتوقع فيها الجانى النتيجة الإجرامية كأثر ممكن لسلوكه الإجرامى ، ومع ذلك فهو يمضى فى سلوكه قابلا حدوث هذه النتيجة ، والمعيار هنا شخصى راجع إلى ما دار فى نفس المتهم والظروف المحيطة به وفق تقدير المحكمة . وعلى الرغم من ذلك فإننا نرى المساواة بين نوعى القصد الجنائى سالف الذكر فى القيمة القانونية إذ يستوى أمام المحكمة نوع القصد طالما كان عمداً ، وذلك انتهاجا منا لمبدأ المساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى فى القيمة القانونية أمام القضاء فمن يتوافر لديه القصد الاحتمالى فى إحدى جرائم الحرب لابد أن يسأل عنها مسؤولية عمدية والعقوبة واحدة فى كل الأحوال .

٢- القصد العام والقصد الخاص :-

يعتبر القصد العام هو الأساس فى القصد الجنائى ، حيث يتوافر باتجاه

إرادة الجانى إلى مباشرة السلوك المادى مع العلم بكل العناصر التى يشترط القـانون توافرها[١] بصرف النظر عن الغاية التى يبغى المتهم تحقيقها ، أى أنه يقـوم علـى العلم والإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة ويتحدد حسب كل جريمة علـى حـدة وفق عناصر الركن المادى .

ويلاحظ أن أغلب جرائم الحرب تقوم على القصد الجنائى العام بعنصـرية علم وإرادة وهو ما أوضحه النظام الأساسى فى المادة ١/٣٠ سـالفة البيـان ومـن أمثلتها :- القتل العمد ، التعـذيب ، وإسـاءة اسـتعمال علـم الهدنـة ، وإخضـاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف معادى للتشويه البدنى ، وإعلان أنـه لـن يبقى أحد على قيد الحياة ، وقتل أو جرح مقاتل استسلم مختاراً .

أما القصد الجنائى الخاص ، فهو ذلك القصد الذى يتطلب القصـد الجنـائى العام أولا بعنصريه علم وإرادة ، ثم اتجاه إرادة المتهم إلى تحقيق عناصر أو وقـائع بعيدة عن هذا الركن المادى تشكل هذا الباعث أو الـدافع لارتكـاب هـذه الجريمـة - خلافا للأصل العام - عنصراً من عناصر القصد الجنائى .

ويعبر البعض عن هذا القصد بأنه مميز عن القصد العام فى نيـة الجـانى التى تتجه إلى غاية أخرى لا تدخل فى أركان الجريمة ، وبالتالى فإن عـدم تـوافره يؤدى إلى إحدى نتيجتين :- أولهما وقوع الفعل تحت نص تجريمى آخر لا يتطلـب القصد الخاص ولكنه يكتفى بالقصد الجنائى العام[٢] ، وثانيهما عدم تـوافر الصـفة الإجرامية عن الفعل إذا كان القانون يشترط للعقاب على الجريمة ضـرورة تـوافر القصد الخاص[٣] .

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى :- دروس فى القانون الجنائى الدولى :- المرجع السابق ، ص١٤٨.

(٢) ومثال ذلك جرائم الاتجار فى المخدرات والأسلحة والذخائر بدون تصـريح ، إذ بـدون قصـد الاتجار تكون الجريمة حيازة تقوم على القصد الجنائى من علم وارادة .

(٣) ومثالها جرائم التزوير والسرقة والبلاغ الكاذب فلا قيام لها بدون نية استعمال المحرر المـزور أو قصد التملك فى السرقة أو نية الإضرار بالمجنى عليه فى البلاغ الكاذب .

وفى مقام جرائم الحرب ، يرى البعض[1] أن الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٨ من نظام روما لا تتطلب قصداً خاصاً ، إلا اننا نرى أن هذا النظام الأساسى حمل مثالين أوردهما بصيغة واحدة وهما المذكوران فى المادتين ٢/٨ - ب/٢٢ ، ٢/٨ - هـ/٦ والخاصان بجريمة واحدة هى جريمة الاغتصاب أو الاستعباد الجنسى أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسرى على النحو المعرف فى الفقرة ٢ (و) من المادة ٧ .

وتفسير رأينا هذا بأن هذه الجرائم الجنسية المعتبرة كجرائم حرب وفقاً للمادة ٨ تحمل معنى الإحالة فى التحديد والأركان إلى المادة ٢/٧ - والتى جاءت تعريفية وتفسيرية حيث أوضحت معنى الحمل القسرى بأنه :- إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقى لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولى .

ومؤدى ذلك أن القصد الجنائى فى هذه الجريمة لابد وأن يكون خاصا وهو قصد التأثير على التكوين العرقى لأية مجموعة من السكان ، وهذا هو المشترط بعد توافر القصد الجنائى العام بعنصرية العلم والإرادة فى هذه الجريمة من علم المتهم بأنه يقوم بفعل الاغتصاب على إحدى السيدات وعلمه بأن نشاطه المادى بإيلاج عضو تذكيره فى العضو التناسلى للمرأة يشكل جريمة وارادته إحداث العمل رغما عن إرادتها ، ثم اتجاه إرادته بعد ذلك إلى جعل المولود من مسببات التأثير فى التكوين العرقى لمجموعة من السكان بمحو هويتهم أو تقليلها أو زيادة نسبة معينة من جنس محدد إلى سكان معينين أو ما إلى ذلك .

أضف إلى ذلك إذا افترضنا حذف عبارة « بقصد التأثير على التكوين العرقى ... » فسوف يُقتصر على القصد الجنائى العام بعنصرية علم وإرادة ويحاكم المتهم عن جريمة الاغتصاب فقط ، الأمر الذى يدعو إلى القول بوجود **القصد الجنائى الخاص فى جرائم الحرب المذكورة فى نظام روما الأساسى فى الجريمة الوحيدة المذكورة .**

---

(١) د/ محمود شريف بسيونى ، المحكمة الجنائية ، المرجع السابق ، ص١٥٩ .

٢٢٠- سلطة المحكمة الجنائية الدولية فى إثبات القصد الجنائى فى جرائم الحرب :

من المسلم به فى القوانين الداخلية أن إثبات القصد الجنائى مـن إطلاقـات محكمة الموضوع ، لها أن تنقب عنه وتستخلصه من ظـروف الواقعـة وملابسـاتها واستخلاص القرائن التى تعينها على استجلاء حقيقته دون معقب عليهـا ، وهـى لا تلتزم بذكره تفصيلا أو إفراداً فى حكمها ، إذ يكفى أن يكون مستفاداً ومفهومـا مـن عبارات الحكم وظروف الواقعة كما خلصت إليها .

وهذه المبادئ لن تتغير أمام المحكمة الجنائية الدولية عنـد إثباتهـا القصـد الجنائى فى جرائم الحرب ، فيكون لها استجلاء طبيعته من النـزاع المسـلح الـذى كان دائراً وطبيعة عمل المتهم سيما وإن كان من القـادة أو العسـكريين وظـروف المجنى عليهم فى هذه الواقعة .

غير انه ثمة ملاحظة هامة وهى أن المادة ٣٠ المذكورة قـد أشـارت إلـى عدم مسألة الشخص جنائيا إلا إذا تحقق فى حقه القصد والعلم وهو القصد الجنـائى كما سلف القول ، مما يعنى وفقا للمادة المذكورة أن إثبات المحكمـة نفـى القصـد الجنائى وعدم توافره فى حق المتهم مؤديا إلى القضاء ببراءته ، وهـذه البـراءة لا تعنى عدم ارتكاب الواقعة أو عدم حدوثها ، وإنما تعنى عدم مسـؤوليته عنهـا جنائيـا ، وعدم المسؤولية هذا يرجع إلى أحد سببين :-

أولهما : عدم توافر القصد أو العلم لديه وفقا للمادة ٣٠ .

وثانيهما : توافر إحدى أسباب امتناع المسؤولية الجنائية المحددة فى المـادة ٣١[1] ، أما الغلط فى الوقائع فلا يعد سببا لامتناع المسؤولية الجنائيـة إلا إذا نجـم عنه انتفاء الركن المعنوى المحدد فى المادة ٣٠ ، وكذلك الحال بالنسبة للغلـط فـى القانون فهو - وفقاً للأصل - لا يشكل سببا لامتناع المسـؤولية الجنائيـة إلا إذا أدى إلى انتفاء الركن المعنوى على النحو المشار إليه فى المادة ٣٠ أيضاً .

---

(١) وهى :- ١- المـرض العقلـى . ٢- السـكر غيـر الاختيـارى . ٣- الـدفاع الشـرعى . ٤- الإكراه سواء كان ماديا أن معنويا ، أو أى أسباب أخـرى لامتنـاع المسـؤولية الجنائيـة تراها المحكمة عملا بالمادة ٣/٣١ .

المطلب الثانى

مدى تصور وقوع جرائم الحرب
بالخطأ غير العمدى

٢٢١- مفهوم الخطأ غير العمدى فى القوانين الوطنية :-

تقوم الصورة الثانية للركن المعنوى على الخطأ غير العمدى الذى يمكن تعريفه بأنه :- اتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب الفعل المادى دون توافر إرادة تحقق النتيجة المترتبة على هذا السلوك . ويعنى ذلك أن الخطأ غير العمدى(١) يقوم على ما يتوافر لدى الجانى من إخلال بواجبات الحيطة والحذر التى يتوقعها منه المشرع وعدم حيلولته دون حدوث النتيجة الإجرامية فى حين كان من واجبه وفى استطاعته ذلك .

وجوهر الخطأ غير العمدى كصورة للركن المعنوى هو إخلال الجانى بالتزام عام يفرضه عليه القانون مراعاة للحقوق والمصالح التى قدر جدارتها وحمايتها ، ويقوم هذا الالتزام على شقين(٢) أولهما البعد عن التصرفات الخطيرة التى تضر المصالح المحمية فى المجتمع ، وثانيهما ضرورة تبصر الشخص باثار هذه التصرفات حيث أنه من الواجب على الشخص التبصر بعواقب أفعاله الخطيرة .

ويقوم عنصر الخطأ غير العمدى على عنصرين هما :- الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وضرورة توافر علاقة نفسية تربط بين إرادة الجانى والنتيجة الإجرامية ، ثم يتخذ صوراً منها :- ١- الرعونة . ٢- عدم الاحتياط والتحرز . ٣- الإهمال وعدم الانتباه . ٤- عدم مراعاة القوانين وعدم اتباع اللوائح .

---

(١) يطلق عليه جانب من الفقه الفرنسى لفظ الخطأ الجنائى . La faute Pénale

راجع : . Stefani, Levasseur et Bouloc :- Op. cit. P. 239, no, 272

(٢) د/ محمود نجيب حسنى :- شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص٦١٧ .

٢٢٢- مدى وقوع جريمة الحرب بالخطأ غير العمدى :-

يثور التساؤل الأن حول مدى إمكان تصور وقوع جريمة الحرب بالخطأ غير العمدى . ومثار التساؤل هو إمكان وقوع الجريمة الدولية بالخطأ غير العمدى حيث أن بعض الجرائم – وإن كانت قلة – يتصور عملا أن تقع بالخطأ غير العمدى . ويضرب جانب من الفقه مثالا لذلك بجريمة شن الحرب(١) وجريمة إلقاء القنابل على المدن المفتوحة والمستشفيات ، حيث يمكن أن ترتكب هذه الجرائم عمداً أو عن طريق الخطأ عن طريق محاولة المتهم إصابة هدف عسكرى قريب من المدينة المفتوحة أو المستشفى ، فلا يحسن تقدير مكان الهدف تحديداً فتنال قذائفه من المدينة أو المستشفى(٢) أو عن طريق العمل الاستفزازى من رئيس الدولة ولا يقصد به شن الحرب .

وعلى الرغم من وضوح عبارات المادة ٣٠ من نظام روما الاساسى التى اشترطت القصد الجنائى ، إلا أنه مما يلفت الانتباه العبارة التى بدأت بها هذه المادة وهى :- « ما لم ينص على غير ذلك »(٣) ، ما يعنى فى تقديرنا إمكان قبول فكرة الخطأ غير العمدى فى جرائم الحرب المنصوص عليها فى نظام روما الاساسى ، وقد يكون ذلك لاحقا عند إعمال المادتين ٩ ، ١٢١ الخاصتين باقتراح التعديلات على النظام الاساسى ، أما فى الوضع الحالى فلا توجد جريمة حرب مما ذكر فى المادة الثامنة تسمح بالعقاب عليها بالخطأ غير العمدى(٤) . ولهذا فإن عبارة ما لم

---

(١) هى من الجرائم الدولية ولكنها غير مذكورة فى المادة ٨ لأنها – فى رأينا – تحمل معنى مسؤولية الدولة وهى خارج نطاق النظام الأساسى كله .

(٢) راجع فى هذه الأراء د/ محمود نجيب حسنى :- دروس فى القانون الجنائى الدولى ، المرجع السابق ، ص١٦١ وما بعدها ، د/ حسنين عبيد ، الجريمة الدولية ، المرجع السابق ، ص١٢٠ وما بعدها .

(٣) Unless Otherwise Provided .

(٤) يؤيد هذا الرأى أيضا :- « محمد فهمى المرازيق « :- بحث بعنوان الركن المعنوى فى النظام الاساسى للمحكمة الجنائية الدولية ، منشور فى مجلة الدراسات الأمنية الصادرة عن أكاديمية الشرطة الملكية الأردن عمان ، السنة الثانية ، العدد ٤ ، مايو سنة ٢٠٠٥ ، ص٩٩ وما بعدها .

ينص على ذلك قد جاءت تزيداً لا مبرر له[1] ، حيث لم ينص النظام الأساسي على غير القصد الجنائى المشترط كصورة وحيدة للركن المعنوى فى كل الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة ومنها جرائم الحرب ، وهذا ما يدعو إلى تساؤل أخر حول تسمية المادة ٣٠ بالركن المعنوى فى حين أن المشترط صورة منفردة له وهى القصد الجنائى فقط ، مما كان لازمه تسمية هذه المادة بـ « القصد الجنائى » وليس الركن المعنوى .

وفى تقديرنا أنه على الرغم من الإقرار بندرة الجرائم الدولية غير العمدية وقلتها فى الواقع ، إلا أنه من المتصور حدوثها من الناحية العملية ، ومثالها استخدام الأسلحة المسممة أو السموم أو الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها ، حيث يمكن أن يتذرع المتهم بأنه لم يقصد استعمال هذه السلاح ولم تتجه إرادته على استعمالها على الإطلاق ودلت الظروف على أنه أخطأ فى إمساكها بدلا من الأسلحة العادية ولكنه استخدم الأسلحة المسممة وترتب على ذلك موت العشرات من الأشخاص .

ويبدو الحل واقعا لدى أعمال المادة ٣٠ من النظام الأساسى وهو ان المتهم لا يسأل جنائيا لعدم توافر القصد والعلم لديه ، مما يترتب عليه إهدار دماء هؤلاء الضحايا وإفلات المتهم من العقاب .

ويبرز مثال أخر فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢/٨- ب/١٩ والخاصة باستخدام الرصاصات التى تتمدد او تتسطح بسهولة فى الجسم البشرى ، حيث يمكن أن يتذرع المتهم أيضا بخطئه أو قلة خبرته أو رعونته فى استعمال هذه الأسلحة بدلا من الأسلحة المعتادة .

ولهذا **فنرى إمكان وقوع** بعض جرائم الحرب – وهى قلة ونادرة – بالخطأ غير العمدى وندعو إلى تجريمها عند إجراء التعديل المنتظر على النظام

---

(١) أشار كنوت دورمان إلى أن اغلب الوفود وليس جميعها رأت أن هذه العبارة تعنى الخروج عن القاعدة الواردة فى المادة ٣٠ ويكون ذلك على أساس مصادر القانون الدولى الأخرى كما ورد تعريفها فى المادة ٢١ من النظام الأساسى . ص٤٠٨ من البحث سالف الذكر .

الأساسى ، شريطة أن ينص على عقوبة أقل جسامة من تلك الجريمة المرتكبة عمداً حيث أن الجانى غير المتعمد أقل خطورة على المجتمع الدولى من الجانى المتعمد(١) .

أضف إلى ذلك أن النص على تجريم جرائم الحرب سالفة الذكر عند وقوعها بالخطأ غير العمدى سوف يؤدى إلى تفعيل عبارة « ما لم ينص على غير ذلك » الواردة فى بداية المادة ٣٠ المذكورة ، وسوف يدخلها دائرة التطبيق ، ويؤدى أيضا إلى اكتمال الحماية القانونية الجنائية للمصالح الجديرة بحماية النظام الأساسى بحيث يعاقب عليها إذا أرتكبت عمداً ويعاقب عليها أيضا - ولكن بعقوبة أخف - إذا صاحبها خطأ غير عمدى(٢) .

وبذلك يكتمل الإطار القانونى الجنائى لجرائم الحرب وهو ما يحقق أيضا الفاعلية القصوى للتجريم والعقاب فى المجتمع الدولى ، ويُمكن المحكمة الوليده من تحقيق مأربها على نحو ما يصبو إليه جميع أشخاص الجماعة الدولية والمجتمع الدولى بصفة عامة .

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى :- دروس فى القانون الجنائى الدولى ، المرجع السابق ، ص١٦٧ .

(٢) ويمكن النص على درء المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدى فى هذه الحالة إذا ثبت أن المتهم قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الجريمة بالنظر إلى طبيعة عمله ووظيفته أو اختصاصاته والسلطات والوسائل المتوافرة لديه ، وهى الوسائل التى نص عليها المشرع الفرنسى فى المادة ١٢١-٣ من قانون العقوبات لدرء المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدى .

الخاتمة والتوصيات

٢٢٣- خاتمة الدراسة :

بعد ان فرغنا من هذه الدراسة أدركنا ان إقامة صرح دائم للعدالة الجنائية الدولية ظل أمرا صعب المنال وحلماً بعيد التحقق للمجتمع الدولى ، وازداد هذا الشعور قوة عقب فشل محاولات محاكمة القيصر فيلهام الثانى إمبراطور ألمانيا عقب الحرب العالمية الأولى ، الا أن رغبة أشخاص المجتمع الدولى ظلت تجاهد حتى تمكنت من إقامة المحاكمات الجنائية الدولية لمجرمى الحرب العالمية الثانية فى نورمبرج وطوكيو ، ثم حديثا لمرتكبى الفظائع والأهوال ومجرمى الحرب فى يوغوسلافيا السابقة ورواندا ، إلى أن استقر المقام وبلغ التطور منتهاه بإقامة الصرح العالمى المنشود للعدالة الجنائية المتمثل فى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بموجب نظام روما الأساسى لكى تقوم على نظام ثابت للمحاكمات الدولية لا عوج فيها ولا زيغ ولا استثناء ولا ظلم ولا محاباة وأن تسير أعمالها - كما يبغى منشؤوها - على وتيرة واحدة لا تبديل ولا تحويل فيها ، ولا اعتبار أمامها لأى امتيازات فردية أو شخصية ، فالكل أمامها سواء ، لا فرق بين هذا أو ذاك إلا بفعله وما جنته يداه .

وقد سرنا فى هذا البحث على تقسيم محدد أساسه تقسيم الدراسة إلى بابين أساسيين ، جاء الأول تحت عنوان :- نشأة وتطور القضاء الجنائى الدولى وعلاقته بجرائم الحرب ، وجاء الثانى حاملا عنوانا هو « الإطار القانونى لجرائم الحرب».

وقد درسنا فى الباب الأول البدايات الأولى للمحاكمات الجنائية الدولية بدءً من محاكمة نورمبرج وإنتهاءً بالمحكمة الجنائية الدولية الجديدة ، وخلصنا فى هذا الباب الى أن محاكمات نورمبرج وطوكيو - ولا سيما الأولى - تعتبر الأوفر حظا والأكثر شهرة فى مقام القانون الجنائى الدولى بحسبانها قد تركت بصمات عديدة ومبادئ وفيرة لهذا القانون ، وكانت اللبنة الأولى والهامة فى صرح القانون والقضاء الدوليين ، وأنها لم تكتفى بذلك بل أثرت تأثيراً مباشراً على معظم التشريعات والنظم القانونية المقارنة منها وأهمها بطبيعة الحال التشريع الفرنسى ،

كما خلفت وراءها توصيات عديدة صاغتها الصكوك والمواثيق الدوليـة فـى شـكل معاهدات دولية .

كما خلص الباب الأول أيضاً – إجمالا – إلى أن المحكمة الوليـدة المنشـئة وفقاً لنظام روما الأساسى تعتبر حاليا هى الآلية الدولية الدائمـة التـى أُريـد بهـا محاكمة مجرمى الحرب فى مختلف بقاع العالم .

وقد أشارت الدراسة إلى بعض النقاط الهامة لدى تلـك المحكمـة وأهمهـا كيفية وصول الدعوى إليها وهو ما يطلق عليه الإحالة إلى المحكمـة والتـى تتخـذ إحدى أشكال ثلاثة هى :-

١- الإحالة من دولة طرف إلى المدعى العام الدولى .

٢- الإحالة من مجلس الأمن له .

٣- مباشرة المدعى العام الدولى التحقيق من تلقاء نفسه .

وعرفنا أن أهم هذه الإجراءات على الإطلاق هو الإحالة من مجلس الأمـن للمدعى العام لما فى ذلك من صبغة سياسية لا تنكر تعد اسـتكمالا لرقابـة مجلـس الأمن على المحكمة والتى يمارى فيها البعض ، كما علمنا من الدراسة أيضاً أننـا لا نؤيد تولى المدعى العام التحقيق من تلقاء نفسـه فـى الجـرائم التـى تـدخل فـى اختصاص المحكمة .

وقد دلت الدراسة على الأثر القانونى القوى والمباشر لنظام روما الأساسـى على النظم القانونية المقارنة ، فدرسنا تأثير هذا النظام على الدستور الفرنسى الـذى يتعارض فى بعض مواده مع ثلة من المواد التى ضمنها النظام الأساسى المذكور .

كما رأينا حرص ألمانيا البالغ على محور أثار الماضى الآليم الصادر عـن نظامها النازى السابق ، لذلك سارعت إلى إصدار مدونة كاملـة للجـرائم الدوليـة أسمتها مدونة قانون العقوبات الدولى .

وقد رأينا أيضا فى هذا الباب الأول تعارضا واضحا بين النظـام الأساسـى وبعض مواد الدستور المصرى وتشريعاته ، وهذا التعارض يؤدى حالياً إلـى عـدم

إمكان التصديق على تلك الاتفاقية إلا بعد صدور قانون خاص للجرائم التى تختص بها المحكمة وإجراء ثورة تشريعية تنال عديد من المواد سواء أوردت فى الدستور أم على ما دونه من قواعد قانونية ، يكون الهدف منها جميعا هو تجنب مثول أى مصرى أمام المحكمة الجنائية الدولية ومحاكمته أمام القضاء المصرى وفقا للقانون المصرى ، ولا عيب فى ذلك حيث نراه جوهر مبدأ السيادة الوطنية التى تقدسه سائر النظم والتشريعات القانونية قديمها وحديثها ، وهو ما حاولت عديد من الدول المقارنة إعماله ومنها ألمانيا وإنجلترا ونيوزيلندا وكندا غيرهم .

وقد خلصنا فى الباب الثانى إلى تعريف محدد لجرائم الحرب بأنها كل مخالفة للقوانين والأعراف الدولية للحرب بصرف النظر عن شخص مرتكبها أو مكان ارتكابها شريطة وقوعها فى زمن أو حالة الحرب ، وأن هذه الجرائم تعتبر من الجرائم الدولية باعتبارها سلوكا مخالفا لقواعد القانون الدولى والتى تتضمن انتهاكا واضحا لمصالح الجماعة الدولية ، وبالتالى لا تعتبر جرائم الحرب من الجرائم العالمية وفقاً للمعنى القانونى المقصود من هذه الجرائم الأخيرة .

وقد دل الفصل الثانى من هذا الباب على أن ثمة ارتباط قوى بين جرائم الحرب والقانون الدولى الإنسانى بوصفه المسمى الأكثر تطوراً لقانون الحرب وقانون النزاعات المسلحة حيث بات مسمى قانون الحرب خارج إطار الشرعية الدولية .

كما دل هذا الفصل على أن الكيان القانونى والموضوعى للقانون الدولى الإنسانى يقوم على الحرب ومحاولة تفادى جرائمها وغوث ومساعدة من تضرر منها بشتى أنواع المساعدة مستنداً فى ذلك إلى مجموعة قانونية متكاملة هى اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين لهم الذين يشكلون العصب الحقيقى للقانون الدولى الإنسانى .

وأخيراً خلصنا فى الفصل الثالث إلى أركان جرائم الحرب وفقاً لنظام روما الأساسى والتى تعتبر بمثابة الركن الشرعى والدولى لهذه الجرائم حاليا ، وهذه الأركان لا تخرج عن الركن المادى ذى العناصر الثلاثة المتعارف عليها وهى

السلوك والنتيجة وعلاقة السببية بينهم ، والركن المعنوى وهو القصد الجنائى العام بعنصرية العلم والإرادة ، ثم عرفنا أن ثمة جرائم تتطلب قصداً جنائياً خاصا وهى جرائم الاغتصاب والحمل القسرى والتعقيم القسرى بقصد التأثير على التكوين العرقى لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولى ، وأخيراً تعرضنا إلى ضرورة النظر إلى عنصر الخطأ غير العمدى فى جرائم الحرب وتجريمه باعتباره ينال أيضاً من مصالح جديرة بالحماية كما فى استخدام الأسلحة المسممة والغازات والسموم والتى تؤدى إلى فناء مجموعات كاملة من البشر وأن استعمالها ولو بطريق الخطأ لابد وأن يقابله تجريم وعقاب وان قل عن العمد .

٢٢٤- التوصيات والمقترحات :

انطلاقاً من إيماننا بأن التقدم المتزايد فى فقه القانون الجنائى الدولى لابد وأن يصاحبه بنفس الدرجة – إن لم تكن أعلى – تطور قانونى فى معالجة التشريعات الوطنية للمبادئ الجنائية الدولية ، حتى يمكنها التعامل مع قواعد القانون الجنائى الدولى ، فإننا نرى أن **ثمة مقترحات وتوصيات أسفر عنها البحث** وهى :-

أولاً : ضرورة إهتمام الفقه المصرى بالقواعد والمبادئ والموضوعات التى يتضمنها القانون الجنائى الدولى . فعلى الرغم من الأهمية القصوى لمحاكمات نورمبرج (وطوكيو) والمبادئ الجنائية الدولية التى تولدت عنها والسابق إيضاحها سواء أكانت الموضوعية أم الإجرائية وتأثيرها البالغ فى المواثيق والصكوك العالمية وعلى تشريعات البلاد الأخرى . وعلى الرغم من تعاظم الاهتمام بالمسؤولية الجنائية الدولية للفرد الطبيعى ومسؤولية الدولة عن أعمال مواطنيها ، إلا إننا نجد الفقه المصرى لم يول هذه الموضوعات الأهمية المطلوبة وبالقدر الكافى فى الوقت الذى يزخر النظام الأنجلو أمريكى بكتابات عديدة ومتنوعة أثرت فى هذا الفرع الهام من القانون الدولى والجنائى على حد سواء . ولهذا فإننا ندعو إلى تكوين فريق كامل من المتخصصين فى القانون الدولى والقانون الجنائى وتدريبهم على التعامل مع قواعد القانون الدولى الجنائى وتزويدهم بما يحتاجونه من مؤلفات عالمية وترتيب زيارات متعددة للمراكز العالمية المتخصصة فى هذا

الفرع حتى يكون لدينا فريق من الفقهاء فى هذا المجال يكون نواة لجيل جديد قـادر على التعامل مع المشاكل التى تثور فى المجال الدولى ، ويمكن أن تستعين بهـم الدولـة فى المناسبات الدولية كما حدث فى دعوى التحكيم الدولية لطابا وغيرها مـن الـدعاوى الدولية التى لابد فيها من التمثيل المشرف للدولة فى مجال الدفاع عن مصالحها .

ثانياً :- إن المناقشات التى دارت بـين الوفـود المشـتركة فـى مـؤتمر الدبلوماسيين أثبتت - وكما قرر رئيس لجنة الصياغة - عدم خبـرة بعضـها فـى المناقشات على الرغم من إنها تضم قضاه مـن هـذه الـدول ، ولهـذا - وربطـا بالتوصية الأولى - فإننا نناشد وزارة العدل المصرية الإهتمام بموضوعات القـانون الجنائى الدولى عن طريق تكوين مجموعة كبيرة من القضاة من مختلـف الـدرجات وتدريبهم على كيفية التعامل مع هذه الموضوعات لكى يمكن الاستعانة بهـم كقضـاه دوليين فى المستقبل .

وبذلك يكون لدى مصر فريق من الدفاع - وفقا للتوصية الأولـى وفريـق من القضاة الدوليين - يمكنهم تمثيل الدولة فى المناسبات الدولية ، كما يمكن مصـر من الوجود القوى فى المحاكم الجنائية الدولية بأعداد مناسبة وليس مجـرد قاضـى واحد كما حدث فى محاكمات يوغوسلافيا السابقة . وهذا فى مجمله ما يجعل مصـر من الدول ذات التأثير الواضح فى مجال القانون الجنائى الدولى .

ثالثاً :- ما ذكرناه فى التوصيتين السابقتين يمكن أن تقوم بـه كـل الـدول العربية بلا استثناء ، سيما وأن بعض تلك الدول كانت فى طليعـة الـدول المرحبـة بالمحكمة الجنائية الدولية مثل الأردن والإمارات . وبذلك يمكن تكوين فريق عربـى مشترك من القانونين سواء أكانوا من المحامين أمام القضاة .

رابعاً :- فيما يتعلق بالنظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدوليـة ، نـرى أن المادة ١٣/ج وكذلك المادة ١٥ تستحقان إعادة النظر فيهما ، وهما اللتـان تجيـزان للمدعى العام الدولى مباشرة التحقيق فى إحدى الجرائم التى تختص بهـا المحكمـة من تلقاء نفسها . وهذا ما يعنى تحوله إلى رقيب على الدول يسـعى إلـى التحقيـق حتى فى الجرائم الواقعة داخل أراضيها ولا سيما المنازعات المسلحة غير الدوليـة.

وهذا فى رأينا ما يمثل مساسا واضحا بالسيادة الوطنية ، وهو فى ذلك مزود بسلطات واسعة واختصاصات كبيرة فى مخاطبة الدول وأجهزة الأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية وغير الحكومية ، مما يجعله ذو صلاحيات تمكنه من التعقيب المحظور على النشاط القضائى والأعمال القضائية فى مجملها . فضلا عن الصبغة السياسية الواضحة فى هذا الاختصاص والذى يبعد بالمحكمة عن الحياد والنزاهة المطلوبة فى العمل القضائى على نحو ما أوضحنا . ولذلك يتعين وجوب إلغاء هذه الحالة من حالات ممارسة اختصاص المحكمة وقصر الإحالة إلى المدعى العام على حالتين فقط هما الإحالة من دولة طرف والإحالة من مجلس الأمن .

خامساً :- إن مبدأ التكامل الواردة فى النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية - وما حمله من استثناء - يتعارض مع الدستور والتشريعات المصرية . ويرجع ذلك إلى أن المفهوم من هذا المبدأ أن الأولوية فى الاختصاص تكون للمحاكم الوطنية إلا إذا كانت هذه الدولة غير راغبة فى الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك ، وهو ما يعنى قيام المحكمة من جانبها بإجراء تحقيق من شأنه التأكد حقا مما إذا كان قد انهار نظامها القضائى كليا أو جزئيا ، أو انها غير راغبة فى إجراء التحقيق والمقاضاة أو غير قادرة على ذلك . وهذا التحقيق من شأنه أن يتعرض لأسس النظام القضائى ، وهو ما يمس استقلال القضاء الذى هو ضمانة أساسية وجوهر الدولة القانونية وهو التزام دستورى مقرر فى المواد ٦٥ ، ١٦٥ ، ١٦٦ من الدستور المصرى وتؤكده نصوص قانون السلطة القضائية .

فضلاً عن ذلك فإن استقلال القضاء لا يعنى فقط عدم تدخل أى سلطة داخل الدولة فى عمل القضاء ، وإنما يعنى أيضا - ومن باب أولى - عدم تدخل أى جهة أجنبية فى العمل القضائى تحت أى مسمى . ويرجع ذلك إلى أن هذه السلطات الأجنبية ملزمة بحكم قواعد القانون الدولى بعدم التدخل فى شئون الدول الأخرى . وإذا كانت قواعد القانون الدولى تقصد عدم التدخل السياسى فإن التدخل القضائى يؤدى إلى تدخلات سياسية لا حصر لها . أضف إلى ذلك أن قيام المدعى العام الدولى بإجراء التحقيق فى الإقليم المصرى يعد مساسا بسلطة الدولة فى إجراء التحقيقات فوق إقليميها والذى تقوم به النيابة العامة بوصفها شعبه أصيلة من

شعب القضاء . ولهذا فإن قيام المدعى العام الدولى بسماع الشهود وجمع الأدلة وإجراء المعاينات والانتقال إلى أى جهة حكومية أو غير حكومية يتعارض مع الاختصاص الأصيل للقضاء الوطنى على الإقليم المصرى .

سادساً :- إن النص الوارد فى المادة ١/٢٧ من نظام روما الأساسى يتعارض مع المادة ٨٥ من الدستور المصرى ، حيث أن المادة المذكورة أولاً تفيد أن كون المتهم متمتعاً بصفة رسمية فى بلاده لا تعفيه من المسؤولية الجنائية المقررة فى النظام الأساسى ، ولا تمكنه من طلب تخفيف العقاب لهذا السبب باعتباره مسؤولاً جنائياً عن الأفعال التى تقع منه هو شخصياً أو من أحد تابعية أو القادة العاملين معه وفقاً للشروط المقررة فى هذه المادة . وهذا ما يتعارض مع الحصانة المقررة لرئيس الدولة فى المادة ٨٥ من الدستور المصرى التى لا تجيز محاكمة رئيس الدولة إلا عن الخيانة العظمى أو إرتكابه جريمة جنائية وبإجراءات محددة وأمام محكمة خاصة دون غيرها . وتتلخص إجراءات محاكمته فى صدور قرار الاتهام من مجلس الشعب المصرى بأغلبية ثلثى الأعضاء ثم يقف رئيس الجمهورية عن عمله إلى أن يتم تشكيل هذه المحكمة الخاصة التى تتولى محاكمته.

وبناء على ذلك فإن تجريد رئيس الدولة من هذه الحصانات ومحاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية على نحو ما أوجبت المادة ١/٢٧ من النظام الأساسى يتعارض مع الدستور المصرى فى المادة ٨٥ سالفة البيان .

سابعاً :- ان النص فى المادة ٢٨ من نظام روما الأساسى يتعارض مع المادة ٦٦ من الدستور المصرى والقواعد العامة فى قانون العقوبات .

وتفسير ذلك أن النظام الأساسى أجاز مساءلة القائد العسكرى جنائياً أياً كان موقعه عن الجرائم التى يرتكبها أى فرد خاضع لإشرافه وسلطته وأمرته ، وذلك لعدم ممارسة ذلك القائد واجب السيطرة والإشراف عليه . ويؤدى ذلك إلى إقامة المسؤولية الجنائية المفترضة وهو ما يتعارض مع المادة ٦٦ من الدستور التى تنص على مبدأ شخصية العقوبة . كما أن ما ورد بالنظام الأساسى يتعارض أيضاً مع القواعد العامة فى قانون العقوبات التى تقيم المسؤولية الجنائية عن الفعل

الشخصى دون سواه أى استبعاد المسؤولية الجنائية للشخص عن فعل غيره لأى سبب من الأسباب ، حسبما استقرت على ذلك أحكام المحكمة الدستورية العليا وأحكام محكمة النقض المصرية .

فضلاً عن ذلك فإن ما حملته المادة ٢٨ من نظام روما الأساسى تخالف التشريع المصرى الخاص بمحاكمة الوزراء المنظمة بالقرار بقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ والذى يحدد الحالات التى يتهم فيها الوزير وسلطة اتهامه والمحكمة المختصة بمحاكمته ، وهى أمور جوهرية ترتبط إرتباطا وثيقا بالنظام العام وتتعلق بمصالح البلاد العليا .

ثامناً :- إن النصوص الواردة فى نظام روما الأساسى فيما يتعلق بتسليم المجرمين تتعارض مع الدستور المصرى فى مادته رقم ٥١ . وتفسير ذلك أن النظام الأساسى قد أهتم بالتعاون القضائى الدولى والزم الدول بأن تبدى موقفا مرنا ومرحبا دائما بالتعاون الدولى فى المسائل الجنائية وخاصة فى المادة ٨٦ التى تجيز تسليم المجرمين ، إلا أن هذا المبدأ يرد عليه قيد هام فى مصر بالنسبة لحظر تسليم الرعايا المصريين إلى أى جهة أجنبية عملا بالمادة ٥١ . وبذلك يمتنع تسليم المتهم المصرى الذى يرتكب أى جريمة أيا كان نوعها وأيا كانت عقوبتها سواء أكان الإجراء المطلوب تسليما أم نقلا أم تقديما . وهذا مبدأ دستورى لا يجوز العدول عنه ولا يقبل التبديل أو التعديل .

كما أنه وفقاً للمادة ٢/٥٣ من الدستور إذا كان الأجنبى الذى ارتكب إحدى الجرائم التى تختص بها المحكمة وتمكن من الدخول إلى البلاد ومنحته مصر حق الالتجاء السياسى فإنه لا يجوز بعد ذلك تسليمه لأى دولة أو جهة أخرى ، مما يعنى تعارض مبدأ تسليم المجرمين المقرر فى نظام روما الأساسى مع المادتين ٥١ ، ٢/٥٣ من الدستور المصرى .

تاسعاً :- إن المادة ٢٠ من نظام روما التى تنص على عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين تتعارض مع القواعد العامة المقررة فى القانون الجنائى المصرى .

وتفسير ذلك أن المادة المذكورة وإن كانت قد أعملت القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز المحاكمة عن ذات الجريمة مرتين اكتفاء بمحاكمة واحدة فحسب ، إلا إنها أجازت في الفقرة الثالثة إعادة محاكمة من سبق محاكمته عن ذات الجريمة التي تدخل في اختصاص المحكمة في إحدى الحالتين الآتيتين :-

١- إذا كانت الإجراءات السابقة قد اتخذت بقصد حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية الدولية .

٢- إذا كانت المحاكمة السابقة لم تجر بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقاً للأصول المرعية للمحاكمات الدولية ، أو جرت على نحو لا يتسق مع النية في تقديم الشخص المعني للعدالة .

ولاشك لدينا ان إعمال وتطبيق هذه الاستثناءات يستلزم فحص وتقييم وإعادة دراسة إجراءات المحاكمة الأولى السابقة لبيان ما إذا كانت قد اتخذت لحماية الشخص المعني من عدمه ، وهذا ما يعني تعقيبها على الحكم السابق والمساس بصورة مباشرة باستقلال القضاء . كما يتضمن ذلك نوعاً من البحث والتحري عن استقلال المحكمة ونزاهتها وإتباعها أصول المحاكمات الدولية من شأنه المساس الواضح بسمعة الدولة في المجتمع الدولي ويزعزع ثقة الغير بها ويؤدي من ناحية أخرى إلى بذر بذور التدخل في شئونها وهو الأمر المحظور في المعاملات الدولية .

عاشراً :- إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أغفل عنصر الخطأ غير العمدي في جرائم الحرب المحددة في المادة الثامنة بجميع فقراتها .

ومع تسليمنا بأن جرائم الحرب تستلزم القصد الجنائي في معظمها ، فاننا نرى إمكان تصور عنصر الخطأ غير العمدي في الجرائم الدولية عموما وجرائم الحرب خصوصاً ، مع التسليم أيضاً بقلتها وندرتها .

ونرى أنه ليس هناك أي مبرر للتمييز في التجريم بين الجرائم العمدية وغير العمدية ، حيث يرد الأثنان على نفس الحق المحمي المعتدى عليه ، كما أن الاعتداء غير العمدي يترتب عليه من الناحية المادية إهدار الحق وإحداث أضرار بالمجتمع الدولي أيضا . مثال ذلك استخدام الأسلحة المسممة أو الغازات الخانقة أو

السامة أو غيرها ، فهى جرائم من المتصور وقوعها بطريق الخطأ ، فيكون جديراً مرتكبها بالعقاب وان قل فى مقداره عن العقاب المقرر للجريمة إذا وقعت عمداً .

ويمكن الاستعانة بالمعيار الفرنسى المحدد فى المادة ١٢١-٣ من قانون العقوبات الجديد فى درء المسؤولية الجنائية كلية عن مرتكب الجريمة إذا أثبت اتخاذه كافة الاحتياطات التى تمنع وقوع الجريمة بالنظر إلى طبيعة مهامه أو وظيفته أو اختصاصاته والوسائل المتوافرة لديه حتى لا يسند إليه إهمال جنائى خطير وفق تعبير المحاكم الجنائية الخاصة السابقة .

ولهذا فإننا ندعو إلى إقرار نص خاص فى النظام الساسى عند تعديله يكفل المعاقبة على مثل هذه الجرائم إذا وقعت بالخطأ غير العمدى .

حادى عشر :- وجوب تدخل المشرع المصرى بإصدار قانون خاص للمعاقبة على الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية . وذلك لأننا نرى أن التطبيق الأمثل لمبدأ التكامل المنصوص عليه فى غير موضع من النظام الأساسى لهذه المحكمة ، والقواعد الدولية والقواعد الوطنية تفرض ضرورة محاكمة المواطن أمام قضاء دولته ووفقاً لقانون دولته .

فالغرض الأساسى من المحكمة الدولية الجديدة هو عدم إفلات مرتكبى أشد الجرائم خطورة من العقاب ، وإنه من المناسب وفقاً لمبدأ السيادة الوطنية ومبدأ إقليمية النصوص الجنائية أن تتولى كل دولة محاكمة مواطنيها عن الجرائم التى يرتكبونها أيا كان موقعها الجغرافى ، بحيث يتعين التسليم بأن عدالتها سوف تصل إليهم أينما كانوا ، وأن مجرد تواجدهم خارج إقليمها ليس مبرراً لثبوت عدم إمكان ملاحقتهم أو تقصيرها فى ذلك .

فضلاً عن هذا فإنه من الخطورة بمكان مثول أى متهم أمام المحكمة الجنائية الدولية لما يسببه ذلك فى اهتزاز سمعة دولته وكيانها كله أمام المجتمع الدولى ، فهو أمام المحكمة ليس فرداً عادياً وإنما ممثلا لدولته ، وسوف يظل التاريخ يسجل ضده وضد دولته هذه المحاكمة حتى ولو ثبتت براءته عقب ذلك .

ومن هذا المنطلق حرصت سائر التشريعات المقارنة على سرعة استصدار قانون خاص لديها يجرم ارتكاب مواطنيها الجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، وهذه القوانين تجد علتها الأساسية فى حجب الاختصاص عن المحكمة الجنائية الدولية وإقرار سلطة القضاء الوطنى فى محاكمة المواطنين ، وهو ما حدث فعلا فى تشريعات معظم الدول المقارنة مثل ألمانيا وكندا ونيوزلندا وغيرهم . ونرى أن الوقت قد حان للمشرع المصرى لكى يتدخل بإصدار قانون خاص للجرائم التى تدخل فى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يمنع مثول المصريين أمامها ويعطى السلطة الكاملة للقضاء المصرى فى محاكمتهم لا توجد خاصة هنا وفقاً لهذا القانون الذى يحدد أيضاً العقوبات المقررة لهذه الجرائم ، وبذلك يتحقق فعلاً مبدأ التكامل فى الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الدولى على نحو ما يحقق المصالح الجوهرية لمصر .

وأخيراً – يجب أن نشير إلى أننا إذا كنا قد رأينا تعارضا واضحا بين بعض مواد النظام الأساسى مع الدستور المصرى ، فهذا لا يعنى إننا ضد هذه المحكمة أو من معارضيها ، بل على العكس تماماً ، إذ إننا نرى إنها أصبحت الآن الآلية الدائمة والوسيلة المتوفرة حالياً للمجتمع الدولى للمعاقبة على أخطر الجرائم التى تثير قلق العالم والتى تهدد السلم والأمن والرفاه فى العالم ، وإنها فى حاجة ماسة إلى جهود كافة شخوص المجتمع الدولى فى إنجاحها . ولا يعنى هذا النجاح أن تقوم بنظر كل الجرائم فى العالم أجمع ، بل فى إعمال قواعدها فى التشريعات الوطنية لحثها على سن القوانين التى تجرم هذه الجرائم التى تدخل فى اختصاصها والعقاب عليها أمام القضاء الوطنى . لذلك قلنا بأن تصديق مصر على هذه الاتفاقية **يحتاج إلى تعديل تشريعى يمتد إلى الدستور وبعض القوانين الأخرى** التى تتعارض مع بعض مواد النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية على نحو ما سلف إيضاحه تفصيلاً .

« وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين »

قائمة المراجع

أولاً :- باللغة العربية :-

مرتبة حسب الحروف الأبجدية لأسماء المؤلفين :-

١- المؤلفات العامة :-

د/ أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة السادسة سنة ١٩٩٦ .

د/ ثروت بدوى :- القانون الدستورى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة عام ١٩٧٩ .

د/ حامد سلطان :- القانون الدولى وقت السلم ، طبعة سنة ١٩٦٢ ، بدون الإشارة للناشر .

د/ حامد سلطان ، د/ عائشة راتب ، د/ صلاح عامر : :- القانون الدولى العام ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٨ ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

د/ حسن محمد ربيع :- شرح قانون العقوبات الاتحادى لدولة الإمارات القسم العام ، الجزء الأول ، مطبوعات كلية شرطة دبى ، طبعة سنة ١٩٩٣ .

رمضان لاوند :- الحرب العالمية الثانية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، طبعة سنة ١٩٨٥ .

د/ صلاح الدين عامر :

١- مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، سنة ١٩٧٦ .

٢- المقاومة الشعبية المسلحة فى القانون الدولى العام ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، سنة ١٩٧٦ .

د/ **عبد الرؤوف مهـــدى** :- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائيــة ، إصـــدارات نادى القضاة ، سنة ٢٠٠٣ .

د/ **علوى أمجد على** :- الوجيز فى القانون الدولى العام ، مطبوعات كليــة شــرطة دبى ، عام ١٩٩٩ .

د/ **على صادق أبو هيف** :- القانون الدولى العام ، منشأة المعـــارف بالإســكندرية ، طبعة سنة ١٩٩٥ .

أ/ **عمر الديراوى** :- الحرب العالمية الأولى ، مطبعة دار العلــم للملايــين ، بيــروت ، لبنان ، الطبعة السادسة سنة ١٩٧٩ .

د/ **غنام محمد غنام** :- شرح قانون العقوبات لدولة الإمارات ، مطبوعـــات جامعـــة الإمارات ، طبعة سنة ٢٠٠٣ .

د/ **محسن افكيرين** :- القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعـــة الأولى سنة ٢٠٠٥ .

د/ **محمد السعيد الدقاق ود/ مصطفى سلامة حسين** :- مصـــادر القـــانون الـــدولى العام ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة سنة ١٩٩٨ .

لواء/ **محمد عبد الجواد** :- قانون الحرب ، القـــانون الـــدولى الإنســـانى ، الناشـــر المكتب المصرى الحديث بالقاهرة ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٣ .

د/ **محمود سامى جنينة** :- وجيز القانون الدولى العام ، طبعة سنة ١٩٤٤ ، بـــدون الإشارة للناشر

أ/ **محمود صالح منسى** :- الحرب العالمية الثانية ، الهيئة العامة للكتـــاب ، طبعـــة سنة ١٩٨٩ .

د/ **محمود نجيب حسنى** :- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعـــة السادســـة ١٩٨٢ ، دار النهضة العربية .

٢- المؤلفات المتخصصة والرسائل والأبحاث وأوراق العمل :-

د/ أبو الخير أحمد عطية :- المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٩ .

د/ أحمد أبو الوفا :

١- الحماية الدولية لحقوق الإنسان فى إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠ .

٢- الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية ، بحث منشور فى المحكمة الجنائية الدولية ، المواءمات الدستورية والتشريعية ، إصدارات بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، إعداد المستشار شريف عتلم ، طبعة سنة ٢٠٠٥ .

٣- القانون المصرى الخاص باستخدام الشعارات والشارة ، بحث منشور فى «دراسات فى القانون الدولى الإنسانى » الناشر دار المستقبل العربى بالاشتراك مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، تقديم الدكتور/ مفيد شهاب ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠ .

لواء/ أحمد الأنور :- قواعد وسلوك القتال ، بحث منشور فى دراسات فى القانون الدولى الإنسانى ، تقديم د/ مفيد شهاب ، المرجع سالف الذكر .

د/ أحمد سعيد صوان :- القانون الدولى الإنسانى ، مطبوعات كلية الشرطة ، طبعة سنة ٢٠٠٢/٢٠٠٣ .

د/ أحمد سعيد بن هزيم :- حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة فى ضوء أحكام القانون الدولى الإنسانى ، بحث مقدم لندوة المحكمة الجنائية الدولية وتفعيل القانون الدولى الإنسانى ، القيادة العامة لشرطة دبى ٢٠٠٤/٤/٢٦ ومجموعة الأبحاث منشورة من إصدارات إدارة رعاية حقوق الإنسان بشرطة دبى ، طبعة سنة ٢٠٠٥ .

د/ أحمد شوقى أبو خطوة :- المساواة فى القانون الجنائى ، دراسة مقارنة ، دار النهضة بالقاهرة الطبعة الثانية سنة ١٩٩٧ م .

د/ أحمد فتحى سرور :- القانون الجنائى الدستورى ، دار الشروق بالقاهرة ، طبعة سنة ٢٠٠١ .

د/ أشرف توفيق شمس الدين :- مبادئ القانون الجنائى الدولى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٩ .

د/ أمين مكى مدنى :- وسائل انفاذ اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضىالفلسطينية ، « حماية المدنيين » ، بحث منشور فى مجلة حقوق الإنسان فكراً وعملاً الصادرة عن جمعية الحقوقيين بالشارقة دولة الإمارات ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠١ الجزء الأول .

جاك موران :- ما هو دور الصليب الأحمر والهلال الأحمر فى دعم السلم والقضايا الإنسانية فى القرن الحادى والعشرين ، بحث منشور فى المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد ٤٠ ديسمبر سنة ١٩٩٤ .

د/ حازم محمد عتلم :

١- قانون النزاعات المسلحة الدولية ، مؤسسة دار الطباعة للكتب والنشر فى الكويت ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٩٤ .

٢- قانون النزاعات المسلحة غير الدولية ، منشور فى القانون الدولى الإنسانى دليل للتطبيق على الصعيد الوطنى تقديم د/ أحمد فتحى سرور ، دار المستقبل العربى مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، طبعة سنة ٢٠٠٣ .

د/ حسام عبد الخالق :- المسئولية والعقاب على جرائم الحرب ، مطبوعات دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ، طبعة سنة ٢٠٠٤ .

د/ حسام هنداوى :- التدخل الدولى الإنسانى ، دراسة فقهية وتطبيقية فى ضوء قواعد القانون الدولى ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٧ .

د/ حسنين عبيد :

١- القضاء الدولى الجنائى ، تاريخه ، تطبيقاته ، مشروعاته ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٩٢ .

٢- الجريمة الدولية ، دراسة تحليلية تطبيقية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، عام ١٩٩٢ .

د/ رقية عواشرية :- حماية المدنيين والأعيان المدنية فى النزاعات المسلحة غير الدولية ، رسالة كلية الحقوق جامعة عين شمس سنة ٢٠٠١ .

د/ زكريا حسين عزمى :- « من نظرية الحرب إلى نظرية النزاع المسلح » رسالة كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٨ .

د/ سعيد سالم جويلى :

١- المدخل لدراسة القانون الدولى الإنسانى ، دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ٢٠٠١ .

٢- تنفيذ القانون الدولى الإنسانى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة سنة ٢٠٠٣/٢٠٠٢ .

د/ سعيد عبد اللطيف حسن :- المحكمة الجنائية الدولية ، وتطبيقات القضاء الجنائى الدولى ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٤ .

د/ سمعان بطرس فرج الله :- الجرائم ضد الإنسانية فى القانون الدولى الإنسانى ، منشور فى دراسات فى القانون الدولى الإنسانى ، المرجع السابق .

المستشار/ شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد :- موسوعة اتفاقيات القانون الدولى الإنسانى ، النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة ، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، طبعة سنة ٢٠٠٢ .

د/ شهاب سليمان عبد الله :- حماية اللاجئين ، منشور فى مجلة العلوم الجنائية والاجتماعية الصادرة عن معهد البحوث والدراسات الجنائية والاجتماعية ، جامعة الرباط ، الخرطوم ، العدد التاسع ، سنة ٢٠٠٥ .

د/ صلاح الدين عامر :- اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب الإسرائيلية ، منشور في مجلد حقوق الإنسان فكراً وعملاً إصدارات جمعية الحقوقيين بالشارقة ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠١ ، الجزء الأول .

المستشار/ عادل ماجد :- المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية إصدارات مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بمؤسسة الأهرام بالقاهرة طبعة سنة ٢٠٠١ .

د/ عادل عبد العزيز فرحات :- محاكمة مجرمي الحرب في إطار اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ، بحث منشور في مجلة مركز بحوث الشرطة ، أكاديمية مبارك للأمن ، العدد ٢٦ يوليو سنة ٢٠٠٤ .

د/ عامر الزمالي :- آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني ، بحث منشور في المجلة العربية لحقوق الإنسان ، تونس ، العدد الأول سنة ١٩٩٤ .

د/ عباس هاشم السعدي :- مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، سنة ٢٠٠٢ .

د/ عبد العظيم مرسي وزير:- ورقة عمل بعنوان :- الملامح الأساسية لنظام إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، مقدمة إلى المؤتمر الإقليمي العربي لوزارة العدل المصرية ، ١٤ - ١٩٩٩/١١/١٦ .

د/ عبد الغني محمود :

١- تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة ٢٠٠١ .

٢- القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة ١٩٩١ .

د/ عبد الفتاح بيومي حجازي :- المحكمة الجنائية الدولية ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ، سنة ٢٠٠٤ .

د/ عبد الفتاح محمد سراج :

١- مبدأ التكامل فى القضاء الجنائى الدولى دراسة تحليلية تأصيلية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة ٢٠٠١ .

٢- النظرية العامة لتسليم المجرمين ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ٢٠٠٣ .

د/ عبد الناصر أبو زيد :- حقوق الإنسان فى السلم والحرب ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة ٢٠٠٣ .

المستشار/ عبد الرحيم العوضى :- أثار التصديق على نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية بين متطلبات التكامل الدولية وتفعيل القانون الدولى الإنسانى ، بحث مقدم لندوة شرطة دبى سالفة الذكر .

د/ عبد الواحد محمد الفار :

١- أسرى الحرب دراسة فقهية وتطبيقية فى نطاق القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه عام ١٩٧٥ ، الناشر عالم الكتب بالقاهرة .

٢- الجريمة الدولية وسلطة العقاب عليها ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة ١٩٩٦ .

٣- دور محكمة نورمبرج فى تطوير فكرة المسؤولية الجنائية الدولية ، بحث منشور فى مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق جامعة أسيوط ، سنة ١٩٩٥ .

٤- أحكام معاملة أسرى الحرب ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة ١٩٩٩ .

٥- حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، سنة ١٩٩٨ .

د/ عبد الوهاب حومد :- الإجرام الدولى :- مطبوعات جامعة الكويت ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٨ .

د/ فتوح عبد الله الشاذلى :- القانون الدولى الجنائى ، دار المطبوعـات الجامعيـة بالإسكندرية ، طبعة عام ٢٠٠٢ .

فريتس كالسهوفن وليزابيث تسغفلد :- ضوابط تحكـم خـوض الحـرب ، مـدخل للقانون الدولى الإنسانى ، ترجمة أحمد عبـد العلـيم ، مطبوعـات اللجنـة الدولية للصليب الأحمر ، طبعة سنة ٢٠٠٤ .

كنوت دورمان :- اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدوليـة أركـان الجـرائم ، منشور فى القانون الدولى الإنسانى تقديم د/ أحمد فتحـى سـرور المرجـع سالف الإشارة إليه .

ماركو سامولى :- مسؤولية الدولة عن انتهاكات القانون الدولى الإنسانى ، منشـور فى مجلة الصليب الأحمر عدد خاص من مختارات اعداد سنة ٢٠٠٢ .

د/ محمد أبو العلا عقيدة :- الاتجاهات الحديثة فى قانون العقوبات الفرنسـى الجديـد ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة ١٩٩٧ .

د/ محمد كامل عبيد :- استقلال القضاء دراسة مقارنة ، إصدارات نادى القضـاة ، طبعة سنة ١٩٩١ .

د/ محمد مصطفى يونس :- ملامـح التطـور فـى القـانون الـدولى الإنسـانى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦ .

د/ محمد حسن القاسمى :- إنشاء المحكمة الجنائية الدولية هـل هـى خطـوة حقيقيـة لتطوير النظام القانونى الدولى ، بحث منشور فى مجلة الحقوق الصـادرة عـن مجلس النشر العلمى بجامعة الكويت ، العدد ١ ، السنة ٢٧ ، مارس ٢٠٠٣.

د/ محمد فهمى المرازيق :- الركن المعنوى فى النظام الأساسى للمحكمـة الجنائيـة الدولية ، بحث منشور فى مجلة الدراسات الأمنية الصادرة عـن أكاديميـة الشرطة الملكية ، الاردن ، عمان ، السنة الثانية ، العدد الرابع ، مايو سـنة ٢٠٠٥ .

د/ محمد محى الدين عوض :- دراسات فى القانون الجنائى الدولى ، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، العدد الأول سنة ١٩٦٥ .

د/ محمد نور فرحات :- تاريخ القانون الدولى الإنسانى والقانون الدولى لحقوق الإنسان ، بحث منشور فى دراسات فى القانون الدولى الإنسانى ، المرجع السابق .

د/ محمد نيازى حتاته :- مكافحة الجريمى ومعاملة المجرمين ، طبعة سنة ١٩٩٥ ، بدون إشارة للناشر .

د/ محمد يوسف علوان :- نشر القانون الدولى الإنسانى ، بحث منشور فى دراسات فى القانون الدولى الإنسانى ، المرجع السابق .

د/ محمود سامى جنينه :- بحوث فى قانون الحرب ، منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، عام ١٩٤٢ .

د/ محمود شريف بسيونى :

١- المحكمة الجنائية الدولية نشأتها ونظامها الأساسى ، الطبعة الثالثة ، سنة ٢٠٠٢ .

٢- مدخل فى القانون الإنسانى الدولى والرقابة على استخدام الأسلحة ، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر طبعة عام ١٩٩٩ .

٣- المدخل لدراسة القانون الجنائى الدولى ، مذكرات المعهد الدولى للعلوم الجنائية سيراكوزا إيطاليا عام ١٩٩٠ .

٤- الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، المجلد الأول الوثائق العالمية ، المجلد الثانى الوثائق الإسلامية والإقليمية ، الناشر ، دار الشروق بالقاهرة ، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٣ .

د/ محمود صالح العادلى :- الجريمة الدولية دراسة مقارنة ، الناشر دار الفكر الجامعى بالإسكندرية ، طبعة سنة ٢٠٠٤م .

د/ محمود نجيب حسنى :

١- دروس فى القانون الجنائى الدولى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة سنة ١٩٥٩ .

٢- المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة سنة ١٩٩٢ .

٣- الدستور والقانون الجنائى ، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢ .

٤- قوة الحكم النهائى فى إنهاء الدعوى الجنائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٧ .

د/ محى الدين على عشماوى :- حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربى ، رسالة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٢ .

د/ مفيد شهاب :- دراسات فى القانون الدولى الإنسانى ، الناشر دار المستقبل العربى بالاشتراك مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، الطبعة الأولى ، سنة ٢٠٠٠ .

د/ موريس توريللى :- هل تتحول المساعدة الإنسانية إلى تدخل إنسانى ، بحث منشور فى دراسات فى القانون الدولى الإنسانى ، المرجع السابق .

هنرى ميروفيتسر :- مبدأ الآلام التى لا مبرر لها انطلاقا من إعلان سان سبورغ لسنة ١٨٦٨ وحتى البروتوكول الإضافى لسنة ١٩٧٧ . بحث منشور فى دراسات فى القانون الدولى الإنسانى ، المرجع السابق .

د/ وهبه الزحيلى :- آثار الحرب فى الإسلام ، دراسة مقارنة ، طبعة سنة ١٩٦٢ .

د/ يس عام يونس :- أساس مسؤولية الدولة فى ضوء القانون الدولى المعاصر ، رسالة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٩ .

٣- المجلات والدوريات العلمية :

١- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التى تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس .

٢- مجلة القانون والاقتصاد التى تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة .

٣- مجلة الحقوق التى يصدرها مجلس النشر العلمى بجامعة الكويت .

٤- مجلة الأمن والقانون التى تصدرها أكاديمية شرطة دبى .

٥- مجلة الفكر الشرطى التى يصدرها مركز البحوث والدراسات بالإدارة العامة لشرطة الشارقة .

٦- المجلة العربية لحقوق الإنسان ، الصادرة عن المعهد العربى لحقوق الإنسان تونس .

٧- « نحو نظام عربى لحقوق الإنسان » الصادرة عن المركز العربى للتربية على القانون الدولى الإنسانى وحقوق الإنسان ، ليون ، فرنسا .

٨- المجلة الدولية للصليب الأحمر ، إصدار بعثه اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة .

٩- مجلة حقوق الإنسان فكراً وعملاً ، إصدار جمعية الحقوقيين بالشارقة دولة الإمارات.

١٠- المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، الصادرة عن أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض المملكة العربية السعودية .

١١- مجلة الدراسات الأمنية الصادرة عن أكاديمية الشرطية الملكية الأردن عمان.

١٢- حقوق الإنسان مجموعة صكوك دولية ، الأمم المتحدة ، نيويورك .

٤- مجموعات الأحكام القضائية :-

١- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية .

٢- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية - المكتب الفنى .

ثانياً :- المراجع باللغة الفرنسية :-

- **Albert Chavanne :-**La Protection de la Personne dans le Proces Pénal en droit francais . Rev. Sc. Crim, 1967 . Vol 2 .

- **Bigay :-**L'application des reglements Communautaires en droit Pénal francais, Paris, 1971 .

- **David Ruzie :-**Droit internationational Public, 17é édition , Dalloz, Paris, 2004 .

- **Delmar Marty :-** Les Crimes Coutre L'humanite, les droits de l'homme, R.S.C. 1994 .

- **Donnedieu de Vabre :-**

  Les Proces de Nuremberg . Paris, 1947 .

  Les Proces de Nurmberge devant les Principes du droit Pénal internationale , Paris, 1957 .

- **Gaston Stefani , G. Levasseur, B. Bouloc :-**Droit Penal général 18e, Dalloz, Paris, 2003 .

- **Genton :-** Le Tribunal militaire international, R. D. P. I. 1957 .

- **Glasser :-**

  1- l'infraction internationale , Paris, 1957 .

  2- Droit international Pénal Conventionnel, Bruxelles , 1970 .

  3- Culpabilite en droit internationale Pénal , R.C.A.D.I, 1960 .

- **Harald Renout :-** Droit Pénal général, C P U. 2002/2003 .

- **Hemptinne :-** Cour Pénal internationale, Tribunaux hoc Pour le Rwande et L'ex- yougoslavie, R.I.D. Penal, 1996 .

- **Jean - Claud Soyer :-** Droit Pénal et Procédure Pénale, 16é éditiou, L. G. D. J, 2002 .

- **Jean Graven :-** Cours de droit Pénal internationale, Paris, 1955 .

- **Jean Pictet :-** Le droit humanitaire et la Protection des Victimes de la guerre, Institute Henry Dunant , Geneve, 1973 .

- **Lattanzi :-** Competence de la Cour Pénal internationale et Consentement des Etats, R.G.D.I.P. Vol 103, 1990 .

- **Levesseur, Chavanne, Montreuil,Bouloc et Matsopoulou :-** Droit Pénal général et Procédure Pénal, 14é édition, Sirey, 2002 .

- **Lombois :-** Droit Pénal international, Paris, 1971 .

- **Louis (avare) :-** La notion de Juridiction international, Paris, 1956 .

- **Marro et Maison :-** Quelle repression internationale des Crimes Commis dans l'ex-yougoslavie, Gas. Pal. 20/96.

- **Masse :-** Le Crimes Coutre l'humanite dans le Nauveau Code Pénal français. R. S. C. 1994 .

- **Max Gounelle :-** Relations internationales, 6 édition, Dalloz, Paris, 2004 .

- **Meris :-** Le Proces de Nurmeberge et le Chêitiment de Criminale de guerre. Paris, 1949 .

- **Michael Harris Hoffman :-** Le droit dans les Conflits armes non- internationaux, Rev. int. Croix- Rouge. Vol. 72. 1990 .

- **P.M.Martin :-** Tribunal Pénal international, Dalloz, Paris, 1996 .

- **Paulin :-** Droit Pénal général, édition Litec Paris, 1998 .

- **Pella :-** La Guerre Crime et les Criminels de guerre, 2é édition, 1964.

- **Plawski :**
  - La notion du droit international Pénal , Paris, 1978 .
  - Etude des Principes fondementaux du droit international Pénal , Paris, 1972 .

- **Renucci . J. E :-** Droit Europeen des droits de L'homme . L. G. D. J. 3e edition . 2002 .

- **Roulat J.F:-** Repression des Crimes Contre L'humemite Par les Juridiction Crimialles en Frances, R.S.C.1999.

- **Yves Madiot :-**Droit de l'homme et libertes Publique . 7e edition, Paris, 1976 .

ثالثاً : المراجع باللغة الانجليزية :

- **A. Finch :-** The Nurmberge Trail and international law, American's Rivew for international law, Vol 41, 1997 .

- **A.G.Levy :-** Criminal responsilility of individauls and international law, New York. 1995 .

- **Best, G:-** Humanity in warfare, The Modern History of the International Law of Armed Conflicts, London, 1980 .

- **Broomhall (Bruce) :-** The International criminal Court, Overview and cooperation with states. R.I.D.P. 1999, Vol 13 .

- **Edward El fanso and Alan. R. Coffey :-** Criminal law. Harper and Raw Publishers New York .

- **Gardam :-** Non- Combatant immunity as a Norm of international Humanitairan Law, London, 1993.

- **Jean Marie and Louire Doswald :-** Customery international Humanitarian Law, Vol II . New York, 1990.

- **Levise :-** Protection of War Victims, Protocal 1 to the Geneva Conventions, Geneva, 1985.

- **M. Charif. Bassiouni :-** A Draft intermational criminal code and statute for an international criminal Trilunal, Revue Internationale de Droit Penale, 1987.

- **Bothe and Pertsch :-** New Rules for the victims of Armed conflicts. The Hague, 1982 .

٤- الأبحاث المستخرجة من شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) :-

سمير بدران :- نحو محكمة دولية لمحاكمة مجرمى الحرب الإسرائيلية .

www.moustafaghareab.com

د/ عبد الرحيم الخليفى :- القانون الجنائى الدولى من المحاكم المؤقتة إلى المحـــاكم الدائمة .

w.w.w alwahdealislamuia . not .

- Uuremberg Trial Proceedings, Vol 1, Charter of international Military Tribwnal. At :- www.yale.edu

- الحرب العالمية الثانية أضواء وأحداث :-

- www.geocities.com.
- Proces de Nuremberg :- at. www.fr.wikipedie.org .
- www.yale.edu
- www.desaretiraquia.com.
- www.alasr.was.
- www.trensnetionalpubs.com.
- www.un.org.
- www.mallatcom .
- www.mosakbaliat.com.
- www.biography.ms.
- www.hri.ca.
- www.echr.coe.int .
- www.iuscrim.npg.de.
- www.helplinelam.com .
- www.opsi.gav.uk .

- www.hrw.org.
- www.drait.maeci.ca.
- Definition du crime de guerre at :-
  - w.w.w. yrub. com.
  - w.w.w. helpicrc. org.

حق الحرب وقانون الحرب على

- www.iccarabic.org .

هنرى دونان ١٨٢٨-١٩١٠ مؤسس اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الموقع الآتى :

- www.sarc.t.tripod.com.

- أركان الجرائم التى تعنى بها المحكمة الجنائية الدولية وكذلك اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ، على الموقع الآتى :-

- www.1.unn.edu.
- www.article2.org.
- Mercenaries in European History and prisoner of war at.
- www.tharfcc.org.
- Prisoner of war at :- www.factmonster.com .

- موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر :-

- w.w.w. icrc. org.
- The internalional criminal Tribunal for Rwandle at :- www.transnationalpubs.com.

- مسؤولية الأشخاص الطبيعيين عن الجرائم الدولية د/ حنا عيسى على :-

- www.qanoun.com .

الفهرس

الفقرة	الموضوع	الصفحة

legal framework

الفقرة	الموضوع	الصفحة
	ثانياً:- الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على الحرب غير الدولية	٢٧٥
-٢١٤	الحالات التى لا تدخل فى نطاق جرائم الحرب غير الدولية	٢٧٩
-٢١٥	تقييم أركان جرائم الحرب المنصوص عليها فى نظام روما الأساسى	٢٨١
	المبحث الثانى : الركن المعنوى فى جرائم الحرب وفقاً لنظام روما الأساسى	
-٢١٦	تمهيد وتقسيم	٢٨٣
	المطلب الأول : القصد الجنائى فى جرائم الحرب وفقاً لنظام روما الأساسى	٢٨٥
-٢١٧	مفهوم القصد الجنائى وأنواعه	٢٨٥
-٢١٨	القصد الجنائى فى جرائم الحرب وفقاً لنظام روما الأساسى	٢٨٦
-٢١٩	صور القصد الجنائى فى جرائم الحرب	
	[١] القصد المباشر والقصد الاحتمالى	٢٨٩
	[٢] القصد العام والقصد الخاص	٢٩٠
-٢٢٠	سلطة المحكمة الجنائية الدولية فى إثبات القصد الجنائى فى جرائم الحرب	٢٩٣
	المطلب الثانى : مدى تصور وقوع جرائم الحرب بالخطأ غير العمدى	٢٩٤
-٢٢١	مفهوم الخطأ غير العمدى فى القوانين الوطنية	٢٩٤
-٢٢٢	مدى وقوع جريمة الحرب بالخطأ غير العمدى	٢٩٥

الفقرة	الموضوع	الصفحة
	الخاتمة والتوصيات	
٢٢٣-	خاتمة الدراسة	٢٩٨
٢٢٤-	التوصيات والمقترحات	٣٠١
	المراجع	٣٠٩
	المراجع باللغة العربية	٣٠٩
	المراجع باللغة الفرنسية	٣٢٠
	المراجع باللغة الإنجليزية	٣٢٢
	المراجع المنشورة على شبكة المعلومات العالمية	٣٢٣
	الفهرس	٣٢٥